
Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ?

Laurie Marguet



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/731>

DOI : [10.4000/revdh.731](https://doi.org/10.4000/revdh.731)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2014

Référence électronique

Laurie Marguet, « Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 5 | 2014, mis en ligne le 26 mai 2014, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/731> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.731>

Ce document a été généré automatiquement le 10 décembre 2020.

Tous droits réservés

Les lois sur l'avortement (1975-2013) : une autonomie procréative en trompe-l'œil ?

Laurie Marguet

« Comment en quelques décennies l'avortement et la contraception sont-ils devenus des affaires d'Etat et de moralité publique transcendant les rivalités politiques ? Comment un biopouvoir qui s'étend à l'intimité procréative et sexuelle des couples s'est-il établi ? »¹.

- 1 La compréhension de l'actuel régime juridique de l'IVG ne peut être entière sans son historicisation. Une appréhension du contenu des débats, avant et depuis 1975, semble en effet fondamentale pour comprendre la façon dont la question de l'IVG s'est posée et a été appréhendée en France dès ses débuts. Pour cela, il convient de remonter au début du XX^{ème} siècle et d'analyser brièvement les raisons de la pénalisation de l'avortement.

La pénalisation de la pratique, un procédé visant la nationalisation du corps des femmes

- 2 De 1810² au milieu du XX^{ème} siècle, la législation relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) est perpétuellement et systématiquement modifiée dans le sens d'une répression plus sévère³. Cette pénalisation a pour but principal la protection de la démographie du pays. A ces fins (et ce jusqu'en 1975), le consentement de la femme n'est pas susceptible de disqualifier pénalement l'infraction. Le droit est en effet indifférent à l'accord de la femme puisque ses capacités procréatives, en tant qu'éléments centraux de la sphère publique et de l'ordre moral, « *de l'équilibre social et de la vitalité nationale* »⁴, ne sont pas dépendantes d'un choix personnel ou individuel. Les différentes lois qui entrent en vigueur jusque dans les années 50 sont paradigmatiques de cette « *nationalisation du corps des femmes* », c'est-à-dire de la « *manifestation de ce que le droit, ne construit pas le corps de la femme comme un lieu privé* »⁵ mais leur impose, au contraire, une obligation - fût-elle indirecte - de procréer. La loi du 31 juillet 1920 relative à la *répression de la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle*⁶ en est une première illustration. Influencé par l'activité

grandissante du mouvement anti-malthusien en France⁷, le législateur de l'époque craint une dépopulation et souhaite rehausser les taux de natalité. Pour ce faire, il étend les cibles de la loi de 1810⁸ : les discours et publicités qui pourraient « *provoquer au crime d'avortement* »⁹ deviennent prohibés. L'atteinte portée par cette loi à la liberté d'expression est justifiée, selon le législateur, par l'inquiétant déclin démographique¹⁰. La question de l'avortement est alors manifestement articulée autour d'un problème d'ordre essentiellement démographique : la procréation doit être une obligation nationale, un devoir collectif visant le maintien de la population et donc *a fortiori* de l'Etat. Bien que cela soit implicite, les femmes représentent la cible prioritaire des politiques de population¹¹. Dans les sociétés contemporaines, les capacités reproductives féminines, de maritales qu'elles étaient, deviennent collectives¹². Cette appropriation est désignée, en sociologie, par le terme de *sexage*. Il souligne qu'il ne s'agit pas « *seulement de discrimination mais aussi de privation de liberté* »¹³. Il en est toujours de même en 1923 lorsque, « *la baisse de la natalité [devenant] l'explication majeure d'un déclin national* »¹⁴, le Ministre Louis Barthou suggère une répression plus efficace de l'avortement par le biais sa correctionnalisation¹⁵. Le décret-loi du 29 juillet 1939¹⁶ continue d'illustrer cette idée selon laquelle les capacités reproductives des femmes sont un terrain pour la *biopolitique*. En d'autres termes, la prolifération et la multiplication de la vie sont au cœur des préoccupations politiques. En effet ce texte, qui marque la victoire législative du *familiarisme*, c'est-à-dire du courant qui constitue « *la famille comme une catégorie spécifique de l'action politique* »¹⁷, renforce la progressivité du barème pour les allocations à partir du troisième enfant, accorde une prime à la première naissance et une allocation de mère au foyer¹⁸. Il y a là un « *sexage public* » dont la démographie est devenue la justification théorique¹⁹. Par ce biais et par l'alourdissement des peines relatives à l'avortement, la loi renforce le contrôle exercé sur la fonction procréative des femmes et leur assignation à leur rôle de mère. On voit consécutivement apparaître une augmentation des surveillances des établissements d'accouchement et des maisons maternelles²⁰, marquant ainsi la mise en place d'une « *police du ventre* »²¹. La loi du 15 Février 1942 (et cela s'explique bien sûr par le contexte politique de l'époque) est probablement la plus emblématique de ce phénomène de nationalisation des capacités procréatives féminines par la pénalisation de l'avortement. Celle-ci est en effet la loi la plus répressive que le système juridique français ait connue en matière d'interruption de grossesse puisqu'elle assimile l'avortement à un crime « *contre la société, l'Etat et la race* », un crime contre la sûreté de l'Etat²². Les personnes concernées encourent la peine de mort comme « *traîtres à la patrie* ». L'application de cette loi était certes aléatoire mais les enquêtes étaient minutieusement menées lorsqu'un soupçon existait : sous le régime de Vichy, deux personnes au moins ont été condamnées à mort, et quatorze à perpétuité ou à ou moins vingt ans de prison²³. A nouveau, les implications que comporte l'avortement en termes de « *survie de l'Etat* » semblent limpides : la procréation est une obligation nationale et collective, son non-respect peut donc être qualifié de crime contre la société, contre l'Etat lui-même puisqu'il est susceptible d'entraîner son péril. Les femmes étaient punies d'avoir intentée, par leur crime, au corps maternel et reproducteur de la France²⁴. Cette loi, particulièrement sévère, sera certes supprimée à la libération mais reste paradigmatique des considérations populationnistes de l'époque. Ces exemples historiques démontrent que « *chaque fois qu'un Etat a craint pour sa démographie, selon les périodes de guerre ou de paix, les femmes ont été interpellées et ont reçu une injonction à procréer ou à avorter* »²⁵. Notons d'ailleurs que l'article L. 2214-3 CSP prévoit toujours

dans le titre relatif aux dispositions générales sur l'IVG que « *chaque année, à l'occasion de la discussion du projet de loi de finances, le ministre chargé de la santé publie un rapport rendant compte de l'évolution démographique du pays* ». Les dispositifs relatifs à l'avortement peuvent être ainsi perçus comme une publicisation du corps des femmes, d'une part, caractéristique d'un ordre patriarcal nourrit de diverses influences, telles que celles des courants du populationnisme ou du familiarisme et, d'autre part, signe de ce « *la destination sociale et la mission nationale des femmes sont d'engendrer* »²⁶. Les lois de 1920 et 1923 ainsi que le « Code de la famille » de 1939 restent en vigueur jusque dans les années 1970. Le consensus relatif à la répression de l'avortement (et de la contraception) perdure jusqu'au début des années 1950. Cette question n'est jamais pensée comme étant en lien avec les droits des femmes²⁷.

IVG, Droit des femmes

- 3 Il faudra attendre le milieu des années 1950, la création de l'association « *Maternité heureuse* » (qui deviendra ensuite le mouvement français pour le planning familial) et le dépôt de deux propositions visant la libéralisation de la contraception²⁸ pour que débute le combat en faveur d'une *révolution sexuelle* et la dépénalisation de l'avortement. Au début des années 1960, le débat public relatif à la dissociation entre sexualité et procréation commence réellement et les courants féministes revendiquent le droit à la maternité choisie et à la libre disposition de son corps. Les féministes exigent à la fois la réappropriation de leur intégrité physique - parce que le fœtus est une partie intégrante du corps de la femme enceinte, elle doit pouvoir décider seule et librement si elle souhaite ou non subir l'atteinte à l'intégrité corporelle que constitue la grossesse (« *Notre corps nous appartient* ») -, et le libre choix de la maternité - parce qu'avoir un enfant constitue une responsabilité qu'il faut avoir voulue et le rôle de mère une fonction sociale qu'il faut avoir choisie, les femmes doivent pouvoir décider si et quand elles souhaitent procréer (« *Un enfant si je veux, quand je veux!* »). Ces revendications sont portées au nom de l'égalité des sexes : les hommes ne se sont jamais vus privés du contrôle de leur corps ou de leur procréation²⁹ et ne sont, de plus, pas socialement astreints aux tâches liées par la suite à l'éducation de l'enfant. Ils n'ont donc pas à porter socialement le poids de cette responsabilité³⁰. Ces obligations maternelles laissant, en outre, les femmes en dehors du monde professionnel (rendant de ce fait improbable leur indépendance financière), il est compréhensible que ces revendications se fondent sur l'égalité³¹. De manière tout à fait contemporaine, on observe d'ailleurs que les dernières modifications en matière d'IVG sont inscrites dans le projet de loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes³².

La notion de droits reproductifs

- 4 Ces deux problématiques (respect de l'intégrité physique et maternité choisie) peuvent être regroupées autour de la notion conceptuelle d'autonomie procréative qui se manifeste parfois juridiquement par l'expression de « droits reproductifs »³³. Reconnue par le droit international³⁴, elle sous-tend l'idée d'une consécration juridique de l'autonomie procréative des individus, et particulièrement des femmes (cette notion étant fortement influencée depuis les années 1970 par une approche fondée sur l'égalité de genre³⁵). Il est entendu par-là que les choix souverains des individus en matière de procréation doivent être garantis. Pour cela, il est avant tout nécessaire que la santé sexuelle des individus, et particulièrement des femmes, soit protégée. Ainsi la consécration de droits reproductifs est inhérente à la réalisation de la santé reproductive³⁶ comme condition préalable de la réalisation d'un choix autonome. Le

droit d'être ou de ne pas être parent est ainsi un élément central des *droits reproductifs*. En matière d'avortement, cela implique donc que la femme ait la maîtrise de sa fécondité, de son corps, de sa procréation ; le choix de poursuivre ou non une grossesse et *a fortiori* d'avoir un enfant. Malgré tout, la jurisprudence internationale - qui s'est pourtant osée à consacrer une liberté procréative et même parfois *un droit de devenir ou de ne pas devenir parent*³⁷ - n'a jamais proclamé de droit à l'interruption de grossesse³⁸ comme expression de la réalisation de ce droit à ne pas être parent. Le contentieux devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est d'ailleurs révélateur de la tolérance dont peuvent faire preuve les acteurs internationaux face aux refus de certains Etats de consacrer explicitement un droit à l'avortement³⁹. Malte⁴⁰ et l'Irlande⁴¹ ont, par ailleurs pu conditionner leur adhésion à l'Union européenne au maintien de leur législation nationale (restrictive) en matière d'IVG. En droit positif interne, la notion même de « droit reproductif » (qui permettrait donc d'aborder les questions procréatives sous l'angle unifié de l'autonomie et de l'égalité) n'existe pas⁴². Les raisons de cette inexistence - qui expliquent en partie la réticence du juge international à faire « passer en force » un droit que les Etats membres se refusent à considérer comme tel - sont principalement liées à une volonté étatique de garder le monopole de la régulation procréative et de ne pas transférer une partie de celle-ci dans le champ d'autonomie des individus, et notamment des femmes. En effet, les droits de l'homme en général et les droits individuels en matière corporelle (ou procréative) en particulier, peuvent être conceptualisés comme étant le résultat d'une forme de négociation sur la localisation de la ligne de partage entre Etat et individu. Parce que les droits de l'homme peuvent tout aussi bien être considérés comme des obligations étatiques (l'Etat concède des droits aux individus) que comme des droits inhérents à la nature humaine (l'Etat reconnaît des droits préexistants), et parce que la consécration de droits et de libertés individuels nécessitent de trouver un juste équilibre avec les droits et libertés d'autrui et l'intérêt général, la matière des droits de l'homme procède en permanence à une conciliation entre sphère étatique et individuelle. En matière procréative, il s'agit alors de déterminer « *sous la coupe de quelle souveraineté, [la procréation] doit être placée : 'la petite souveraineté' de l'individu sur son corps [paradigme du choix et de l'autonomie] ou la 'grande souveraineté' de l'Etat dictant les frontières du licite et de l'illicite ?* »⁴³. En matière d'IVG, il semble que la marge de manœuvre des titulaires de la souveraineté procréative soit complexe à déterminer. Historiquement monopolisée par l'Etat, elle est aujourd'hui volontiers perçue comme soumise à « la petite souveraineté » de la femme sur son corps. Mais qu'en est-il vraiment ?

Actualité

- 5 Le ministère des droits des femmes prétend aujourd'hui se saisir activement de la question de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) afin d'en faire un « véritable droit » (qui plus est à l'aide d'une rhétorique utilisant les termes de droits reproductifs et sexuels). Dès lors, il semble pertinent d'analyser presque quarante ans de législations et de se demander si l'utilisation des termes « droit à l'avortement » dans les discours militants, politiques et doctrinaux reflètent aujourd'hui en substance le droit positif⁴⁴. Pour cela, il semble tout d'abord nécessaire de procéder à quelques éclaircissements sémantiques.

Quelques éclaircissements sémantiques

- 6 Dans les nombreux discours doctrinaux existants sur la question de l'avortement, les termes employés pour qualifier juridiquement son accès sont variés : il s'agira, selon les

auteur.e.s et leurs positions, d'un droit à⁴⁵, d'un droit subjectif⁴⁶, d'un droit absolu⁴⁷, d'un droit inaliénable, d'un droit fondamental⁴⁸, d'un droit de l'homme ou d'un droit des femmes⁴⁹, d'un droit conditionné, d'un droit à part⁵⁰, d'un véritable droit⁵¹, au contraire plutôt d'une liberté fondamentale ou d'une liberté⁵², ou alors seulement d'une possibilité, d'une simple dérogation légale⁵³. Au regard de cette diversité, il semblerait donc qu'il n'existe pas de *réelle* façon ou de *vraie* solution pour caractériser en droit l'avortement ; les différentes dénominations utilisées ci-dessus reflétant avant toute chose les positions doctrinales et *a fortiori* politiques de leurs auteur.e.s. Par ces qualifications, « *nombre d'auteurs ne cherchent [ainsi] pas tant à rendre compte de la réalité de ce dispositif qu'à le critiquer* »⁵⁴. Ainsi, à l'instar de Thomas DUMORTIER, « *nous ne rentrerons pas ici dans une discussion sur la pertinence de telle ou telle qualification* »⁵⁵. De ce fait, seule une définition traditionnelle ou simplifiée des catégories « droit » et « liberté » sera utilisée. On pourra objecter que la question de la qualification n'a pas d'importance dès lors que des normes permettent la réalisation factuelle de l'interruption de grossesse. Qu'importe finalement que cela soit un droit, une liberté ou ni l'un ni l'autre dès lors que les femmes peuvent effectivement avorter en France. L'important étant l'accès et non la question de la nature de l'acte. Cette remarque pertinente part cependant d'une hypothèse qui nous semble erronée : celle selon laquelle la qualification de l'acte, sa nature, n'a pas d'influence sur l'effectivité de l'accès. En effet, hormis ses effets techniques et contraignants⁵⁶, la fonction symbolique d'une norme, bien que parfois dissimulée, est fondamentale. D'autant plus lorsque cet acte, en l'espèce l'IVG, est considéré par ses acteurs comme fortement connoté symboliquement : déclarer l'IVG comme droit produit des effets symboliques qui peuvent ensuite en partie influencer, corrélativement à d'autres facteurs, sur l'effectivité de l'accès quotidien à l'IVG. Afin de rendre compte de ces effets sans se perdre dans les implications politiques de l'exercice de qualification, c'est la distinction classique entre droit et liberté qui sera mobilisée aux besoins de l'analyse. Nous retiendrons de la liberté une définition juridique essentiellement négative : elle permet à un individu d'adopter tous les comportements, quels qu'ils soient, sous réserve qu'ils ne soient pas interdits⁵⁷. Il s'agit « *de la possibilité pour l'Homme d'agir et d'opérer des choix de comportement en l'absence de contraintes de nature juridique. La liberté est entérinée par l'ordre juridique (...)* »⁵⁸. En somme, une liberté est une possibilité légale, une faculté consacrée juridiquement. Le « droit » sera pour sa part comme un énoncé institué par l'ordre juridique. « *Au contraire de la liberté, (...), le droit est un pouvoir intersubjectif qui suppose nécessairement et a minima deux personnes : le titulaire du droit qui l'exerce et le débiteur de l'obligation, auquel il est opposé* »⁵⁹.

- 7 Toutefois, même lorsqu'il s'agit d'une liberté, il est évident que l'Etat est également débiteur d'obligations (principalement celle d'abstention) ; ce qui atténue alors la distinction censée exister entre une liberté et un droit. C'est d'ailleurs pour cette raison que la distinction longtemps opérée par la doctrine entre les « droits-libertés » (droit de qui n'exige pour sa satisfaction qu'une abstention de l'Etat) et les « droits-créances » (droit à qui nécessite une intervention active des pouvoirs publics) est remise en cause au profit d'une nouvelle typologie, celle proposée par la doctrine de droit international des droits de l'homme : respecter, protéger, réaliser⁶⁰. Que le comportement visé soit une liberté ou un droit, il y aurait dès lors toujours une obligation de l'Etat qui lui est attachée. Celle-ci n'a cependant pas, en fonction de la nature de comportement (liberté ou droit) la même intensité. Si l'on se fonde sur la distinction établie par *la théorie des obligations positives de l'Etat* entre « respecter, protéger et réaliser »⁶¹, il est ainsi possible

de constater l'existence de différents degrés de protection en matière de droits de l'homme. Respecter les droits des individus implique l'interdiction de l'ingérence de l'Etat dans la jouissance d'un droit. Il s'agit d'une obligation négative d'assurer la jouissance d'un droit en prohibant l'intervention de l'Etat. Protéger les droits des individus implique que l'Etat doive garantir l'effectivité des droits garantis. Il s'agit alors d'une obligation positive de protection. L'Etat va avoir une obligation de prévention, c'est-à-dire l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables propres à protéger la réalisation de l'évènement à prévenir. Cette obligation se traduit par la responsabilité de l'Etat si celui-ci ne respecte pas son obligation, si le résultat n'est pas atteint, si les mesures adoptées ne sont pas suffisantes. C'est une conjonction entre une obligation de moyens et de résultats (prendre toutes les mesures pour atteindre un but). La réaliser implique, premièrement, de garantir à l'individu l'accès à un droit reconnu et, deuxièmement, une obligation de prestation : l'Etat va être obligé de fournir une prestation pour assurer la réalisation d'un droit garanti.

- 8 Il conviendra alors de déterminer quel est le niveau de protection accordé par l'Etat en matière d'IVG. L'Etat ne fait-il que respecter l'accès à l'avortement ? Le protège-t-il ? Participe-t-il à sa réalisation ? Afin de répondre à cette question en contournant les difficultés théoriques liées à la distinction « liberté » et « droit » énoncées ci-dessus, il sera considéré que la différence essentielle entre un droit de (une liberté) et un droit à (un droit) réside dans le fait qu' :
- 9 « Un droit est consacré lorsque l'entrave qui lui est portée ou l'échec de sa réalisation est sanctionné par le droit. Le comportement est protégé au point que le refus de sa réalisation entraîne réparation »⁶².
- 10 A ces fins, il sera également nécessaire de s'interroger sur la question de l'effectivité. Il n'existe pas de définition claire et arrêtée de cette notion. Cependant, notamment parce qu'elle semble permettre une acception large de l'effectivité, l'approche favorisée ici sera celle du courant réaliste : Il s'agira ainsi de regarder
- 11 « Le droit non pas comme il devrait être mais tel qu'il est effectivement. Non pas comme un ensemble de normes valides mais comme des normes qui sont effectivement appliquées dans une société déterminée. (...) D'examiner la manière dont les autorités qui reçoivent le texte l'appliquent et l'interprètent (...), la concrétisation de l'énoncé de la norme, sa mise en œuvre dans le monde »⁶³.

Problématique

- 12 A ce stade, il convient maintenant de s'interroger sur les rapports qui peuvent exister entre l'avortement et la révolution. Les mouvements de la fin des années 1970 se sont vus unanimement qualifiés de *révolution (sexuelle)*. Ils visaient la concrétisation de l'émancipation individuelle et s'inscrivaient dans un courant généralisé depuis la deuxième partie du XX^{ème} siècle de revalorisation de la rhétorique des droits⁶⁴. La dépénalisation de l'avortement était l'une des revendications de ce soulèvement populaire et a pu être considérée comme ouvrant « l'ère [à] une seconde révolution contraceptive », à une « révolution des mœurs »⁶⁵. Il s'agira tout d'abord de déterminer si cette *révolution* est aujourd'hui parfaitement achevée en matière d'IVG. Constituerait-elle l'étape fondamentale d'une révolution procréative (enclenchée par l'accès à la contraception et prolongée ensuite par l'accès aux techniques de procréation assistée) consacrant l'autonomie procréative des individus ? Pourrait-on aujourd'hui affirmer que les objectifs revendiqués dans les années 1970 sont maintenant atteints ? Les dernières actions du législateur - le remboursement à 100% des actes abortifs, la

création d'un site internet officiel dédié à la question, ainsi que la proposition visant la suppression de la condition de détresse⁶⁶ - caractériseraient-elles la fin d'une révolution amorcée il y a plusieurs décennies ? Si la réponse apportée tendait à être positive, cela signifierait que les femmes disposent aujourd'hui d'une autonomie procréative (contrôle de leur intégrité physique, de leur procréation, de la décision d'être ou de ne pas être mère). Il suffit, pour en douter, d'envisager les interrogations suivantes : en matière d'IVG, un changement de paradigme juridique s'est-il produit ? Est-on passé d'une logique de dérogation au nom de la santé publique à une autonomisation des décisions procréatives ? Les raisons d'être des lois relatives à l'IVG se sont-elles radicalement modifiées ? De politiques natalistes considérant l'enfantement comme une « obligation nationale et collective », la procréation est-elle tombée aujourd'hui dans le champ de l'autonomie individuelle ? Les individus en tant que titulaires des prérogatives procréatives disposent-ils aujourd'hui d'un cadre légal leur permettant de les exercer de manière autonome ? Autrefois détenus par l'Etat, les choix procréatifs appartiennent-ils aujourd'hui pleinement aux individus, et le cas échéant aux femmes⁶⁷ ?

- 13 Autrement dit, en s'interrogeant sur la *réalité* juridique des termes « droit à l'avortement », les développements démontreront que si de très importantes évolutions juridiques ont eu lieu en la matière, il n'est pas pour autant encore possible de les qualifier de *révolution*. Ceci peut notamment s'expliquer par l'émergence d'une *contre-révolution*⁶⁸ visant à contester la logique profonde des droits de l'homme ou de la rhétorique fondée sur les droits individuels⁶⁹, le recul annoncé de l'Espagne en matière d'IVG en témoigne⁷⁰. En matière procréative, les craintes liées aux évolutions de la science⁷¹ (le diagnostic prénatal par exemple en matière d'IVG) tendent à diaboliser les revendications fondées sur les droits individuels ou sur le choix, en les faisant apparaître comme autant de « *désirs égoïstes et consuméristes* »⁷². Ainsi, malgré de remarquables évolutions, la révolution abortive n'est pas encore achevée : les revendications relatives au droit à la libre disposition de son corps et à la maternité choisie ne sont pas consacrées en droit positif. Par conséquent, si une révolution juridique s'est *effectivement* enclenchée en 1975 (I), elle est loin d'être complètement achevée (II).

I. Aux origines d'une révolution juridique : la protection de la santé publique

- 14 En raison des nombreuses et violentes controverses liées à la question, la construction juridique de l'IVG s'est faite pas à pas. Ainsi, il a fallu près de vingt-cinq ans pour passer de sa « dépenalisation » (A) à sa libéralisation (B).

A. Année 1970 : l'avortement comme dérogation légale

- 15 Malgré la difficile adoption de la loi autorisant sous condition l'interruption volontaire de grossesse (1), des textes visant à concrétiser son effectivité ont relativement vite été mis en place (2). Cela s'explique en partie par la philosophie politique particulière de la loi : afin de concilier des intérêts antagonistes *per se* inconciliables, elle utilise des arguments fondés sur la protection de la santé (3).

1. L'abandon des poursuites

La première loi Veil

- 16 La loi n° 75-17 du 17 janvier 1975⁷³ marque officiellement le début de la libéralisation de l'avortement. Elle suspend momentanément les dispositions pénales applicables à l'interruption volontaire de grossesse dès lors que celles-ci respectent un certain nombre de conditions : l'IVG doit impérativement être pratiquée par un médecin, dans un établissement de santé agréé et dans un délai de dix semaines. Le médecin doit informer la femme des risques relatifs à cette pratique en lui remettant un dossier-guide comprenant toutes les informations nécessaires. La femme concernée doit consentir par écrit à l'IVG après avoir obtenu une attestation de consultation dans un centre agréé à ces fins. Les jeunes filles mineures souhaitant interrompre une grossesse doivent être autorisées par les titulaires de l'autorité parentale. Les médecins (et l'ensemble du personnel médical concerné) se voient attribuer un « droit de réserve » (appelé aujourd'hui *clause de conscience*) leur permettant de refuser de pratiquer l'acte en question. De plus, l'IVG est le seul acte médical ou médicochirurgical qui nécessite une déclaration pour ne pas être illégal⁷⁴. La loi votée n'a vocation à s'appliquer qu'à titre expérimental, pour une durée de cinq ans⁷⁵ : en effet, celle-ci devra être réexaminée en 1979 à l'aune de l'examen du rapport annuel sur la situation démographique en France⁷⁶, signe que législateur continue à se soucier de l'aspect démographique (et donc collectif) de la question ; l'avortement devient possible sous conditions dès lors que les femmes ne l'utilisent pas comme une manière de se soustraire à leurs obligations procréatives nationales.
- 17 Bien que ce texte ait incontestablement constitué une grande victoire pour l'émancipation des femmes, le ton de la loi reste dissuasif : l'article premier de la loi énonce en effet l'obligation de respecter l'être humain « *dès le commencement de la vie* ». Ainsi, et alors que la pénalisation de l'avortement s'était toujours faite au nom de la protection de la démographie du pays, l'argument fondé sur la protection de la vie du fœtus apparaît dans le droit positif. Soulignons pourtant le fait que, malgré de fortes hésitations⁷⁷, le droit à la vie n'a pas été constitutionnalisé. Il n'a donc qu'une portée légale, voire conventionnelle. La loi de 1975 met donc en place une dérogation légale à un principe de même rang. Cet ajout semble dès lors n'être qu'une stratégie politique remplissant avant tout une fonction « sécurisante ». Le législateur n'instaure ce principe que pour justifier sa dérogation. De plus, le dossier-guide comprend « *l'énumération des droits, aides et avantages garantis par la loi aux familles, aux mères, célibataires ou non, et à leurs enfants, ainsi que des possibilités offertes par l'adoption d'un enfant à naître* ». Le texte de la loi précise également qu'en « *aucun cas l'interruption volontaire de la grossesse ne doit constituer un moyen de régulation des naissances* »⁷⁸. L'IVG n'est alors perçue que comme une dérogation à ce principe et ce en raison de la situation de détresse dans laquelle la femme se trouve. Le discours de Simone Veil à cette époque en est d'ailleurs une parfaite illustration : « *l'avortement doit rester l'exception, l'ultime recours pour des situations sans issue (...) Aucune femme ne recourt de gaieté de cœur à l'avortement (...) C'est toujours un drame et cela restera toujours un drame (...) Si le projet (...) tient compte de la situation de fait existante, s'il admet la possibilité d'une interruption de grossesse, c'est pour la contrôler, et autant que possible, en dissuader les femmes* ».
- 18 La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 déclare la loi soumise à son examen conforme à la constitution. Il considère certes l'IVG comme une atteinte au principe du respect de l'être humain dès le commencement de la vie, mais estime que la

conciliation entre les différents intérêts en jeu est assurée : il existe une conciliation suffisante entre les intérêts de la femme et ceux du médecin puisque celui-ci se voit consacrer la liberté de ne pas avorter (alinéa 8) ; et entre le fœtus (l'être humain) et la femme puisque celle-ci ne peut interrompre sa grossesse qu'en cas de nécessité (*état de détresse*) (alinéa 9). Le Conseil se fonde notamment sur le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 qui garantit la protection de la santé (alinéa 10), faisant dès à présent apparaître l'importance de l'aspect sanitaire de la question (cf. *infra*). Dès lors, l'IVG a le statut de « *dérogation légale* » au principe de l'article premier de la loi. Le Conseil constitutionnel rejette, en outre, les arguments de la saisine relatifs à l'incompatibilité de la loi avec l'article 2 de la CESDH et avec les principes du préambule de 1946, se déclarant incompétent à la fois pour contrôler la conventionalité d'une loi⁷⁹ et pour se prononcer sur la qualité « d'être humain » du fœtus de moins de dix semaines⁸⁰.

La seconde loi

- 19 Quatre ans après le délai de révision fixé en 1975, le Parlement délibère à nouveau. La loi n°79-1204 du 31 décembre 1979 rend définitif l'accès à l'IVG dans les conditions préalablement fixées par la loi de 1975. L'Etat admet en principe ne plus avoir le droit de s'ingérer dans l'exercice de cette dérogation légale. Cependant en maintenant le cadre juridique complexe de 1975, l'Etat continue à intervenir indirectement dans la jouissance de cette liberté (cf. *infra*). La tonalité du texte reste tout autant dissuasive (si ce n'est plus) : elle réitère en effet la nécessité d'énumérer dans le dossier-guide les droits, aides et avantages dont pourrait bénéficier la femme si elle n'interrompait pas sa grossesse et complète les dispositions de l'article L. 162-4 en précisant clairement que l'un des objectifs de la consultation psycho-sociale doit être « *notamment de permettre à [la femme] (...) de garder son enfant (...)* ». Ainsi, la victoire que constitue la consécration définitive de l'accès reste atténuée par les finalités paternalistes de cette loi : l'Etat instaure certes un accès à l'IVG mais dont il faut néanmoins dissuader les femmes et la société⁸¹. Il met toutefois peu à peu en place des éléments paradoxaux pour certains, logiques pour d'autres, permettant de concrétiser cet accès.

2. Les débuts d'une démarche visant l'effectivité

La femme qualifie seule son état de détresse

- 20 En 1980, le Conseil d'Etat rend un arrêt fondamental puisqu'il estime que « même si à chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre », cela ne peut avoir pour effet « de priver la femme majeure du droit d'apprécier elle-même si sa situation justifie l'interruption de la grossesse »⁸². La femme est ainsi seule juge de son état de détresse. Les conclusions de Bruno Genevois, commissaire du gouvernement dans l'affaire Lahache, démontrent en effet que les travaux préparatoires du texte⁸³ et la loi elle-même⁸⁴ entendaient accorder à la femme seule la capacité de qualifier sa situation. Par cet arrêt, sa décision est consacrée comme théoriquement autonome, et la condition textuelle de détresse perd en partie de son importance pratique. C'est une première étape visant à concrétiser l'accès des femmes à l'IVG.

Le remboursement de l'acte

- 21 En 1982, une nouvelle loi⁸⁵ institue une deuxième étape. Elle permet la prise en charge financière de l'interruption de grossesse jusqu'alors non couverte par l'Etat, car celui-ci craint qu'une telle mesure tende à « encourager » la pratique⁸⁶. Le remboursement (fût-

il partiel) de l'acte marque le début de la mise en œuvre par l'Etat de son obligation de réaliser « les droits ». Cette prise en charge est admise au nom du principe de santé publique (qu'il renforce par la même occasion) ; c'est en effet parce que cet acte est un soin (concéder aux femmes désespérées) qui répond à des finalités sanitaires (éviter les avortements clandestins) - et non une décision individuelle susceptible d'être perçue comme un « *choix de confort* » - que le législateur, soutenu par la Cour de cassation⁸⁷, admet la prise en charge (cf. *infra*). Les remboursements restent cependant sources de difficultés, notamment lorsque les femmes souhaitent cacher leur avortement (notamment les mineures) et voient ensuite la feuille de soin arriver à leur domicile⁸⁸. Cela résulte de la structure même du dispositif juridique : guidée par un principe de santé publique, celle-ci n'aménage pas l'individualité, l'intimité, le secret de la décision.

Le délit d'entrave

- 22 La loi n°93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social⁸⁹ introduit le délit d'entrave en droit français⁹⁰ et marque la troisième étape de la démarche. Elle est édictée en réaction aux nombreuses actions anti-IVG menées à l'égard des centres hospitaliers pratiquant des avortements. L'accès à l'IVG n'est ainsi plus simplement ouvert aux femmes, il est également protégé contre les ingérences des tiers. L'Etat tente alors de *protéger* (au sens de la théorie des obligations positives) l'avortement. Ainsi, après avoir permis une aide financière aux femmes, il les protège maintenant contre des comportements extérieurs susceptibles d'entraver l'interruption de leur grossesse (effets horizontaux des droits de l'homme). Le droit pénal - après avoir sanctionné l'avortement - protège maintenant la liberté d'avorter⁹¹. Même si l'efficacité du texte⁹², ainsi que l'emplacement de sa codification (au sein du Code de la santé publique et non dans le Code pénal)⁹³ restent critiqués, le juge pénal a procédé à une interprétation extensive de celui-ci, s'inscrivant ainsi le mouvement entamé en 1980 de concrétisation de l'accès à l'IVG⁹⁴. Le niveau de protection s'intensifie. Notons cependant que le législateur punit moins sévèrement le fait de « *contraindre une femme à porter un enfant contre son gré que de l'empêcher d'en porter un* »⁹⁵. Alors que certains approuvent cette différence justifiée par le fait que, dans le premier cas de figure, il s'agit d'une atteinte grave au droit à l'intégrité physique alors que le second ne constitue qu'une entrave à une liberté, d'autres s'en étonnent : « *cela ne justifie pas que l'entrave qui aurait abouti soit moins punie que l'avortement forcé* »⁹⁶. Cette conception démontre à quel point il est encore difficile de considérer la grossesse *per se* comme une atteinte à l'intégrité physique. L'incapacité du juge français à prendre en compte et à indemniser cette atteinte en est d'ailleurs une autre illustration (cf. *infra*)⁹⁷. Cette ambivalence entre protection de l'accès et dénégation de la grossesse non désirée comme atteinte à l'intégrité physique résulte en partie du fait que la question a été construite comme une problématique de santé publique. C'est en effet dans le but de protéger la santé des femmes que l'avortement est dépénalisé puis aménagé à partir des années 1970. Ce nouvel objectif nécessite la mise en place d'une organisation sanitaire permettant aux femmes dans une situation de détresse d'interrompre leur grossesse. On admet ainsi indirectement que la grossesse puisse être dans certaines circonstances une source de désarroi pour certaines femmes et qu'il est nécessaire de les protéger. Contre cette détresse elle-même et contre les actes qu'elle pourrait provoquer (tels que des avortements clandestins au risque de leur vie et de leur santé ⁹⁸), on aménage l'IVG dans une perspective de santé publique. Le dispositif juridique est ainsi construit à l'aide d'une rhétorique fondée sur la médicalisation. Dès lors, cela ne

permet que difficilement de penser la grossesse non désirée comme un possible préjudice puisque le paradigme fondateur n'est pas historiquement celui du choix.

3. La philosophie politique des lois

Les enjeux : la conciliation d'intérêts inévitablement contradictoires

23 Les enjeux liés à la question abortive peuvent être analysés sous deux angles : un premier axe de nature « collective » et un second de nature « individuel ». Ce premier axe souligne l'idée que le traitement juridique de l'avortement est éminemment politique en ce « *que les communautés politiques dépendent, pour leur survie même, du fait que les femmes engendrent (...) De fait, historiquement, les fonctions reproductives des femmes ont constitué une des variables d'ajustement de diverses politiques publiques* ». De plus, « *la dimension politique de la question abortive tient ensuite au fait qu'à l'ère du biopouvoir la prolifération de la vie constitue l'objet même du pouvoir politique. Si l'objet du pouvoir est la vie, et puisque le fait de donner la vie est une capacité toute féminine, alors on voit bien que les effets de l'exercice du pouvoir politique sont susceptibles de peser tout spécialement sur les femmes* »⁹⁹. Cet aspect a historiquement fait peser sur les femmes (cf. *supra*) une obligation « nationale » de procréation. Cette dimension « collective », c'est-à-dire publique et politique, a également à voir avec la définition des sexualités légitimes et l'idée selon laquelle la sexualité féminine serait essentiellement procréative alors que la sexualité masculine serait récréative¹⁰⁰. Le deuxième axe, quant à lui, met en lumière la complexité de cette question qui tente de concilier des intérêts « individuels » nécessairement incompatibles¹⁰¹. Si l'on part de la prémisse selon laquelle le fœtus a des intérêts propres (voire un droit à la vie), alors les intérêts de celui-ci sont antithétiques à ceux de la femme à décider d'interrompre sa grossesse. Pareillement, la liberté du médecin de refuser de pratiquer un avortement est inaliénable avec celle de la femme d'avorter¹⁰².

24 Le débat est ainsi d'autant plus complexe qu'il se situe à plusieurs niveaux : revendications étatiques et natalistes, philosophiques/religieuses, ou individuelles. Juridiquement, différents mécanismes de conciliation se mettent dès lors en place : d'un côté, le Conseil constitutionnel reconnaît la bonne pondération des intérêts en jeu (1975 puis 2001), de l'autre, la loi autorise la femme à avorter tout en mettant en place des garanties permettant aux autres intérêts d'être pris en compte : afin de protéger le fœtus, l'accès n'est historiquement perçu que comme une dérogation au principe qui « *garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la sa vie* ». De plus, la consultation psycho-sociale imposée jusqu'en 2001 et le délai de sept jours permettent à l'Etat (par le biais d'une délégation au corps médical¹⁰³, cf. *infra*) d'exercer un contrôle (certes indirect et diffus mais somme toute contraignant) sur la décision des femmes. Les médecins jouissent, quant à eux, d'une clause de conscience¹⁰⁴ qui leur permet de refuser, sans la moindre justification, d'aider une femme à interrompre sa grossesse. La question abortive est donc au centre de nombreux conflits. Il semble en cela particulièrement intéressant d'étudier la façon dont le droit français aborde ces problèmes, et ce précisément parce qu'il ne tente pas de résoudre « à tout prix » ces conflits. Il procède certes aux conciliations importantes mentionnées ci-dessus, mais il semble surtout opter pour une autre approche : celle fondée sur la protection de la santé publique.

Une victoire placée sous le paradigme de santé publique

- 25 Il ressort des définitions de l'OMS en 1952¹⁰⁵ et du droit français en 2004¹⁰⁶ que la santé publique est avant tout un système d'action : elle signifie *organisation du système de soins*, organisation des services médicaux, organisation sociale¹⁰⁷. En matière d'IVG, la subsumption se fait sans difficulté : dès 1975, c'est un système de soin qui s'organise pour cantonner et contrôler les décisions des femmes. Il s'agit bien sûr de reconnaître officiellement une faculté jusqu'alors juridiquement refusée aux femmes et d'admettre enfin que la grossesse puisse être source de détresse pour certaines femmes. Il s'agit alors notamment de protéger les femmes contre les avortements clandestins mais non de consacrer un droit pour les femmes à l'autonomie procréative ou à la libre disposition de leur corps.
- 26 Il semble important de comprendre ces fondements afin de mieux appréhender les évolutions à venir : l'IVG n'est, à l'époque, pas pensée comme un droit, mais comme une *concession*¹⁰⁸ faite au nom de la protection de la santé des femmes (qui sont prêtes à aller interrompre leur grossesse dans de mauvaises conditions sanitaires risquant parfois leur vie). Le système de soin s'organise en conséquence : (chronologiquement) monopole des établissements publics pour pratiquer des IVG puis ouverture contrôlée (par le biais des agréments) aux établissements privés, procédure lourde (délais, signature, entretien obligatoire) chapeautée par le corps médical, remboursement par la sécurité sociale, dépénalisation symbolique et inscription de la question dans le Code de santé publique, puis consécration d'une obligation du service hospitalier. Tout ceci est, en outre, très strictement encadré par pléthore de dispositions législatives et réglementaires. Marisol Touraine, Ministre de la santé, l'illustre fort bien lorsqu'elle s'exprime en faveur du remboursement intégral de l'IVG. Elle présente en effet l'IVG avant tout comme un « *choix de santé publique* »¹⁰⁹ : alors qu'il semble politiquement difficile de déclarer que les « *femmes ont le droit d'avorter parce qu'elles ont le droit de disposer librement de leur corps et de prendre des décisions le concernant* », semble poser moins de problème d'affirmer « *que les services publics de santé ont l'obligation d'offrir des soins abortifs aux femmes en situation de détresse* ».
- 27 Reconnaissant pour la première fois officiellement que la grossesse puisse être une cause de détresse pour la femme, que la décision d'avoir un enfant n'engage pas seulement son corps mais également ses perspectives sociales, économiques et professionnelles, il est dorénavant juridiquement accepté que les femmes ne sont pas toujours prêtes à avoir des enfants ou heureuses d'en avoir. Le droit français renforce cependant par la même occasion - et l'on retrouve ici l'une des ambivalences fréquentes des dispositifs visant la protection des femmes - certaines représentations sociales et certains stéréotypes de genre. La loi de 1975 fait en effet apparaître la femme qui souhaite avorter comme nécessairement en « *détresse* », fragile et désorientée, et comme devant être aidée par la société.
- 28 La qualification de « *soin* » légitime d'ailleurs les revendications et les mesures prises. Ainsi, l'Etat, par des arguments liés à la santé publique, « *se propose d'asseoir son emprise sur les corps en régularisant leur totalité et leurs flux, en contrôlant les processus assurant la vie et sa reproduction* »¹¹⁰. La santé publique devient une arme privilégiée de biopolitique¹¹¹, c'est-à-dire d'« *un pouvoir qui s'exerce alors positivement sur la vie, qui entreprend de la gérer, de la majorer, de la multiplier, d'exercer sur elle des contrôles précis et des régulations d'ensemble* »¹¹². Sur ce terrain, l'Etat agit de plus en plus en symbiose avec l'expert et le médecin¹¹³. En matière d'IVG d'ailleurs, le rôle du médecin est aussi central qu'inéluctable : chaque étape de la procédure doit être validée par ce représentant de la

santé. Les médecins sont compétents pour donner les consultations psycho-sociales obligatoires (jusqu'en 2001), pour délivrer l'attestation et donc pour « filtrer » les demandes. Alors que la construction de la question comme un accès au soin aurait pu amener à renforcer l'autonomie du patient, les notions d'information et de consentement servant en théorie à consolider son indépendance vis-à-vis du médecin, il s'agit pourtant précisément de l'inverse qui se passe¹¹⁴ : l'information donnée par le médecin tend à être dissuasive et le consentement écrit donné après l'entretien social obligatoire et le délai de réflexion (de sept jours) conduisent entre autre à dramatiser l'acte. Cela tend également à construire un double standard de consentement en droit médical : le cas « classique » où le consentement du patient est recueilli immédiatement et les cas exceptionnels¹¹⁵, tel que celui de l'IVG, dans lesquels on impose un délai de réflexion¹¹⁶. Plusieurs suppositions sont possibles quant aux raisons de ces différences : est-ce l'irréversibilité absolue des certaines interventions qui sont en jeu ? (Mais la plupart des interventions médicales ne sont-elles pas toujours irréversibles ?) Sont-ce les questions éthiques qu'elles posent ou leur sensibilité politique qui expliquent ce délai de réflexion ? Ou le droit sous-entend-il implicitement qu'en matière d'IVG, les femmes ne seraient pas capable de prendre des décisions (rapidement) et auraient dès lors besoin de plus de temps pour « bien réfléchir » ?

- 29 En 1999, Israël Nisand écrit que « certains médecins gardent le sentiment que c'est à eux d'octroyer le droit d'avorter »¹¹⁷. Sentiment pour le moins compréhensible dans la mesure où c'est effectivement eux, qui jusqu'en 2001, accordaient (ou non) aux femmes l'attestation selon laquelle elles s'étaient soumises aux différents entretiens préalables obligatoires. Dans les faits, l'attestation n'était certes jamais refusée, puisque la femme pouvait qualifier seule son état de détresse, mais cela conférait somme toute au corps médical un pouvoir de *surveillance* important (cf. *infra*) puisqu'il contrôlait (et jugeait) les motifs d'IVG donnés par les femmes. Celles-ci étaient alors soumises à une « obligation de conformité bibliographique » : leurs justifications devaient être jugées socialement et moralement valables par le médecin¹¹⁸.
- 30 Ainsi, si ce raisonnement est mis en parallèle avec les explications données en introduction sur les droits reproductifs, il serait possible de dire - au vu des développements précédents - que la France prend en compte - dans sa dimension collective¹¹⁹ - la santé reproductive des femmes, mais que le passage de cette prise en compte de la santé sexuelle à celle des droits reproductifs reste difficile. Si la loi a su dépénaliser l'avortement et lui aménager un cadre sanitaire adéquat, elle ne le considère pas comme un droit reproductif, c'est-à-dire comme l'expression d'un droit à l'autonomie reproductive. La loi de 2001 va pourtant tenter de constituer la première étape d'une telle transition.

B. La consécration d'une *liberté*

- 31 Les changements importants apportés par la loi de 2001 marquent une étape décisive dans la constructive juridique de l'IVG (1). Cette loi et les tentatives de changement qui s'en suivent (2) ont en effet permis de renforcer la liberté d'avorter (3).

1. 2001 : Un tournant décisif

Les débuts d'un changement de paradigmes

- 32 La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception a été adoptée en vue d'améliorer la situation des femmes souhaitant une IVG. Martine Aubry, alors ministre de l'emploi et de la solidarité, s'inquiétait de l'accueil défectueux des femmes souhaitant interrompre leur grossesse et des moyens insuffisants accordés aux centres pratiquant l'IVG. Prenant en compte les recommandations du rapport Nisand¹²⁰, la loi dite *Aubry-Guigou* tente dès lors de parer les problèmes structurels liés à l'organisation de l'IVG et de renforcer l'autonomie des femmes et leur possibilité de faire un véritable choix. Influencée par l'idée que l'IVG est un droit des femmes¹²¹, la loi ouvre alors la porte à une rhétorique fondée sur l'autonomie. Ainsi, elle augmente, malgré les contestations d'une partie du corps médical, le délai d'IVG de dix à douze semaines, supprime l'obligation de consultation psycho-sociale pour les femmes majeures (la maintient cependant pour les mineures) ainsi que l'obligation de « l'énumération des droits, aides et avantages garantis par la loi aux familles, aux mères, célibataires ou non, et à leurs enfants, ainsi que des possibilités offertes par l'adoption d'un enfant à naître » dans le dossier guide. Elle renforce également le délit d'entrave¹²². La loi maintient toutefois le délai de réflexion de sept jours. La suppression de l'obligation de consultation est fondamentale car elle permet à la femme de décider sans la tutelle des médecins et donc *a fortiori* de l'Etat, qui intervient ici indirectement en déléguant aux acteurs de santé le pouvoir - certes fictif mais symboliquement présent - d'accorder ou non une attestation (cf. *infra*). Elle permet également une dérogation à la règle du consentement parental lorsque la mineure ne souhaite pas prévenir ses parents et met en place la prise en charge anonyme et gratuite des mineures. Le législateur comprend en effet que, face à un sujet aussi sensible, l'autorisation parentale n'est pas toujours une protection pour l'enfant¹²³. Parallèlement, la loi tente d'améliorer l'organisation du système de soins : la limitation par quotas du nombre d'IVG réalisées dans les établissements privés est supprimée et le texte autorise l'IVG en médecine ambulatoire¹²⁴. De plus, elle renforce l'obligation pour le service hospitalier d'organiser des IVG.

La consécration de l'obligation de service public hospitalier

- 33 La notion « d'obligation de service public hospitalier », créée par la loi du 31 décembre 1970¹²⁵, aspire à mettre en place une très large complémentarité non seulement entre établissements publics de santé, mais aussi entre le secteur public hospitalier et le secteur privé¹²⁶, et ce afin de garantir un meilleur accès aux soins. Elle a donc une forte connotation symbolique et pratique. En matière d'IVG, cette obligation est ébauchée en 1988 lorsque le décret n° 88-59 du 18 janvier 1988 détermine les catégories d'établissements publics tenus de disposer des moyens permettant de pratiquer des IVG¹²⁷. Tous ces établissements doivent notamment comporter un centre de planification ou d'éducation familiale (à moins de conclure une convention spécifique avec un tel centre qui exercera ses fonctions dans l'établissement hospitalier). Cette obligation est clairement explicitée en 2001, tout d'abord, par la loi n° 2001-588 qui consacre cette obligation en supprimant les deux derniers alinéas de l'article L. 2212-8 CSP¹²⁸, puis par la Circulaire DGS/DHOS n° 2001-467 du 28 septembre 2001 relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 4 juillet 2001 qui énonce ensuite : « la pratique des IVG étant une mission de service public, tout chef de service ou de département est tenu d'en assurer l'organisation, dès lors que, conformément à la loi hospitalière, l'établissement lui en a confié la mission ». Trois ans plus tard, la loi 9 août 2004 relative à la santé publique réitère implicitement cette obligation en incluant « le champ de la contraception

et de l'IVG dans les domaines de la santé publique pour lesquels sont fixés des objectifs quantifiés concernant les cinq prochaines années »¹²⁹. Aux fins du renforcement de l'obligation du service hospitalier, le décret 2009-516¹³⁰ précise à nouveau que les établissements publics¹³¹ qui disposent de lits ou de places autorisés en gynécologie-obstétrique ou en chirurgie ne peuvent refuser de pratiquer des interruptions volontaires de grossesse. Notons cependant que la liberté des médecins de ne pas pratiquer un avortement reste consacrée. En effet, même si les chefs de service se trouvent dans l'obligation d'organiser des IVG dans leur service, aucun médecin ne se voit contraint, à titre individuel, de pratiquer ladite IVG, ce qui engendre des difficultés (cf. *infra*).

- 34 Cette qualification d'obligation du service hospitalier est fondamentale : en effet, en France, c'est en partant de la puissance publique telle qu'elle trouve à s'incarner, en particulier dans le service public hospitalier, que l'on peut rencontrer l'expression positive des libertés reproductives. Ainsi, la loi de 2001 renforce parallèlement deux paradigmes qui auraient pourtant pu sembler antithétiques : celui de santé publique et celui d'autonomie. A la suite des évolutions historiques développées *supra*, ce double renforcement ne semble pourtant pas si surprenant : reconnaître le choix des femmes nécessite en effet un encadrement qui lui permette de se réaliser. Dans la mesure où la santé publique est au fondement de la construction juridique de l'IVG, le renforcement de son cadre est une manière pragmatique d'améliorer la consolidation du choix. La loi de 2001 permet ainsi au législateur de marquer sa volonté de passer « d'une dérogation légale » à une « liberté encadrée », caractérisée également par la portée symbolique de la dépénalisation officielle de l'avortement. Les dispositions relatives à l'IVG sont alors symboliquement transférées dans le Code de Santé publique. La loi de 2001 fait ainsi de l'IVG une « offre de soin »¹³² et achève le changement de paradigme préalablement enclenché en matière de répression : on passe d'une répression pénale posée comme principe et d'une interruption de grossesse perçue comme dérogation, à une IVG admise en principe et une répression réservée aux cas de manquements aux obligations légales¹³³. On substitue alors un contrôle *a priori* à une peine *a posteriori*. Celle-ci n'intervient plus qu'en cas de violation de la loi, en garantie du contrôle social exercé par le corps médical¹³⁴. De plus, selon certains auteurs, la protection pénale du fœtus aurait été abandonnée au profit de la protection exclusive de la femme : en effet, le seul article qui se trouve encore actuellement dans le Code pénal (l'article 223-10 CP) protège l'intégrité physique de la mère, et non la vie du fœtus¹³⁵. Et il est vrai que les articles pénaux du Code de la santé publique tendent avant tout à assurer de bonnes conditions médicales pour l'IVG, à l'exception peut-être de l'article L. 2222-2 alinéa 1 qui impose le respect du délai légal, et tend dès lors possiblement à protéger la « vie » du fœtus. Il est néanmoins certain que celui-ci n'est plus au cœur (s'il l'a vraiment été un jour) de l'organisation du système juridique. Ce changement de qualification (dérogation légale à liberté) a été validé par le Conseil constitutionnel.

Conformité constitutionnelle

- 35 La saisine du Conseil constitutionnel et *a fortiori* sa décision se situaient sur le terrain de la conciliation « d'intérêts individuels ». Elle faisait valoir l'absence de conciliation par la loi des intérêts de la femme enceinte et de ceux du fœtus (en raison de la prolongation du délai d'IVG), des intérêts de la femme et de ceux du médecin (en raison de l'obligation pesant sur le chef de service d'organiser un accès à l'IVG), et des intérêts de la femme avec ceux de la femme elle-même. La saisine soutenait aussi que la nécessaire protection des intérêts de la femme, de sa liberté individuelle étant mise en

péril par la suppression proposée dans la loi de la consultation obligatoire. Cette suppression nuirait à l'obtention de son consentement libre et éclairé. Répondant aux trois principaux arguments de la saisine, le Conseil constitutionnel déclare, comme en 1975, que le législateur a bien procédé à des conciliations. Malgré l'augmentation du délai d'IVG, le principe de protection de l'être humain depuis le commencement de sa vie est en effet maintenu¹³⁶ et il ne peut y être dérogé qu'en raison de la *détresse* de la femme. Concernant la clause de conscience des médecins, le Conseil constitutionnel, s'appuyant sur le « *principe d'égalité des usagers devant le service public* », valide l'obligation du service hospitalier d'organiser des IVG. Pour certains commentateurs, cette décision, bien que maintenant une forte assise constitutionnelle au principe, restreint considérablement la liberté de conscience¹³⁷. On ne voit cependant pas bien comment le législateur et le Conseil constitutionnel auraient davantage pu procéder à une conciliation entre ces deux principes *per se* inconciliables (la liberté d'avorter et celle de pas pratiquer un avortement) qu'en admettant tout à la fois l'obligation pour les médecins d'organiser des IVG (en tant que service hospitalier) et la possibilité de ne pas les pratiquer (à titre individuel) : une incompatibilité qui entraîne d'ailleurs bien des difficultés (cf. *infra*).

- 36 Concernant le dernier argument, qui - à l'instar de la stratégie argumentative des opposants *pro-life* aux Etats Unis¹³⁸ - se prévaut de la « nécessaire protection des femmes »¹³⁹ contre leur propre consentement et donc « contre elles-mêmes », le Conseil constitutionnel estime que cette nouvelle disposition, en ce qu'elle maintient la possibilité pour les femmes qui le souhaitent d'avoir accès à cette consultation, « *respecte la liberté de la femme enceinte qui souhaite recourir à une interruption volontaire de grossesse* »¹⁴⁰. Il qualifie dès lors de « liberté » la possibilité ouverte à la femme de se faire avorter et valide par ce biais le changement de qualification souhaité par la loi de 2001. Celui-ci nécessite cependant certains renforcements.

2. La multiplication des lieux et (personnes ?) disponibles

- 37 La loi n° 2007-1986 du 19 décembre 2007 relative au financement pour la sécurité sociale (de 2008) contribue au renforcement de l'IVG en médecine ambulatoire puisqu'elle autorise les centres de santé à pratiquer des interruptions volontaires de grossesse par voie médicamenteuse¹⁴¹. La multiplication des lieux d'exercice de ces pratiques ne peut qu'améliorer l'accès des femmes à l'IVG et aider à la *réalisation* de leur liberté.

La loi HPST

- 38 Dans cette même optique, la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (loi HPST) aspire - dans une logique de fluidification du parcours de soin - à élargir les catégories professionnelles compétentes pour des IVG¹⁴². En substituant à la notion de « service public hospitalier » celle de « mission de service public », et donc en passant d'une notion organique à une notion fonctionnelle, la loi espère améliorer l'accès à la santé dans tous les établissements de santé¹⁴³ (privé comme public d'où la suppression du terme « hospitalier » au profit d'un terme plus général, celui de service public). Dans cette optique, elle autorise notamment les sages-femmes à pratiquer des interruptions de grossesse par voie médicamenteuse¹⁴⁴. Toutefois il semblerait que s'attaquer au monopole des médecins en matière procréative¹⁴⁵ n'ait pas été toléré par le Conseil constitutionnel qui a annulé les dispositions relatives à la compétence des sages-

femmes en matière d'IVG¹⁴⁶. Le gouvernement aurait pu réintégrer dans les formes juridiques adéquates les dispositions annulées¹⁴⁷ mais il ne l'a pas fait, signe que l'IVG ne peut se libéraliser que si les médecins en gardent le contrôle.

3. Une liberté renforcée

- 39 Les nombreuses évolutions qui viennent d'être retracées permettent de constater que le régime légal applicable à l'IVG a connu de notables améliorations : de dérogation légale, elle est devenue une liberté, que l'on pourrait même qualifier aujourd'hui de « liberté renforcée » en raison des différents processus d'aménagement dont elle a été l'objet. La loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013 en fait partie puisqu'elle prévoit la prise en charge intégral de la totalité des frais liés à une IVG par voie instrumentale ou médicamenteuse¹⁴⁸ à partir du 31 mars 2013¹⁴⁹. Il en va de même de la future loi relative à l'égalité entre les hommes et les femmes qui envisage la suppression de la condition de détresse dans l'accès à l'IVG. Cette condition n'est certes que textuelle puisque la femme qualifie seule son état de détresse depuis 1980¹⁵⁰, mais sa disparition pourrait peut-être sur le long terme exercer une influence sur les acteurs de santé qui continuent parfois à adopter des attitudes culpabilisantes (cf. *infra*). Cette liberté renforcée a, de plus, pour corollaire une obligation du service hospitalier d'organiser les avortements.
- 40 Ainsi, aujourd'hui en France, selon la lettre de la loi, une femme qui souhaite interrompre sa grossesse peut le faire si certaines conditions sont remplies. Il lui « suffit » de prendre un premier rendez-vous avec un médecin et d'y formuler une demande d'IVG. Elle devra garder le certificat médical de cette consultation car il fait courir le délai de réflexion de sept jours (deux jours en cas d'IVG tardive)¹⁵¹. Une fois ce délai passé, elle devra prendre un second rendez-vous chez un médecin auprès duquel elle confirmera par écrit sa demande d'IVG¹⁵². Si elle est majeure, elle *pourra* ensuite avoir une consultation psycho-sociale¹⁵³, si elle est mineure, elle *devra* s'y présenter¹⁵⁴. Le médecin détermine le terme de la grossesse : si elle est à moins de douze semaines d'aménorrhée¹⁵⁵, la procédure légale peut être enclenchée et le médecin doit informer la mineure des méthodes disponibles, des risques et lui remettre le dossier-guide comprenant les informations relatives à l'opération¹⁵⁶. S'il ne peut ou ne veut pas pratiquer lui-même l'IVG, il doit l'adresser à un autre médecin acceptant de la prendre en charge¹⁵⁷, seul un médecin pouvant pratiquer l'interruption¹⁵⁸. Si la femme souhaite une aspiration sous anesthésie générale, ou une aspiration sous anesthésie locale, elle pourra interrompre sa grossesse dans un établissement public ou privé de santé¹⁵⁹. Si le terme de sa grossesse le lui permet, elle peut également se décider pour une IVG médicamenteuse auquel cas, elle pourra également interrompre sa grossesse dans un cabinet médical, en centre de santé ou dans un centre de planification ou d'éducation familiale dès lors qu'ils ont signé une convention ARS¹⁶⁰. Depuis 2012, les frais relatifs à cet avortement lui sont intégralement remboursés¹⁶¹. Si la femme est mineure, elle doit être accompagnée d'un majeur de son choix¹⁶².
- 41 Au vu de cette évolution et des différentes garanties textuelles qui en ressortent, est-il alors possible d'aller jusqu'à qualifier cette « liberté renforcée » de droit ? Dès lors que les conditions de l'accès sont prévues par la loi, peut-on alors affirmer que l'on a un droit à l'avortement en France ? Les choses ne semblent pas être aussi simples qu'elles n'y paraissent. En effet, les conditions de l'accès sont en théorie prévues par la loi, mais elles restent, pour de nombreuses raisons (sociales, juridiques, structurelles, etc.),

difficiles à mettre en œuvre. L'une de ces raisons juridiques tient au fait que le droit « crée », concomitamment à sa mise en œuvre, ses propres conditions d'ineffectivité, notamment en ne mettant pas en place les sanctions nécessaires.

II. Une révolution inachevée : des difficultés à penser l'autonomie procréative

- 42 Si l'on reprend la définition posée en introduction, l'existence d'un *droit* à l'avortement en droit positif français ne pourrait être confirmée que si l'entrave portée à ce droit était indemnisée. Or le juge, focalisé sur « l'enfant à naître », refuse de voir la grossesse de la femme comme un potentiel désagrément qui pourrait être indemnisé s'il n'a pas été souhaité (A). Selon certains auteurs, à défaut d'un *droit* à, la femme serait toutefois titulaire d'un *droit d'accès* ; cependant l'organisation étatique de l'IVG permet de douter d'une telle qualification (B).

A. La négation d'un droit à l'avortement

- 43 Parce que la naissance est un évènement présumé heureux (1), le juge refuse de reconnaître le préjudice résultant de la perte de chance de faire le choix d'interrompre ou non volontairement sa grossesse, alors même qu'il sait raisonner de la sorte en matière d'interruption médicale de grossesse (IMG) (2). Quelle(s) différence(s) justifie(nt) une telle distinction ? (3).

1. La représentation juridique de la femme, nécessairement heureuse d'être mère

- 44 Dans le discours politico-juridique, l'expression « droit à l'avortement » a tendance à être utilisée lorsque l'auteur aimerait que celui-ci soit reconnu comme tel. L'actuel ministère du droit des femmes utilise « officiellement » le terme de « droit à l'avortement » comme ligne de conduite des politiques publiques. Dans le discours médical officiel, en revanche, il est expressément précisé qu'il n'existe aucun droit à l'avortement : « l'IVG n'est ni un moyen de contraception, ni un droit à l'avortement, mais une exception au principe du respect de la vie »¹⁶³. Comme il a été souligné en introduction, l'existence de différents acteurs conduit à la présence de différentes qualifications. Cependant, au regard d'une analyse du droit jurisprudentiel, il n'est pas difficile d'affirmer qu'il n'existe pas de droit à l'interruption volontaire de grossesse en France ; en effet « c'est lorsque l'avortement échoue que l'on peut le mieux cerner les limites du droit à l'avortement »¹⁶⁴. Cela résulte en partie de l'obligation de moyens qui pèse sur le médecin comme c'est généralement toujours le cas en droit médical : « (...) malgré le but recherché, le praticien qui effectue les actes médicaux de l'IVG n'est pas tenu d'une obligation de résultat ; qu'il doit agir consciencieusement, selon les données actuelles de la science ; que sa responsabilité n'est engagée qu'en cas de manquement prouvé à cette obligation de moyens »¹⁶⁵.
- 45 Dès lors, si une femme souhaite se faire indemniser en raison d'une IVG échouée, deux cas de figure devraient être envisageables : dans le premier cas, elle doit prouver que le médecin a manqué à son obligation de moyens et a commis une faute, auquel cas sa responsabilité peut être engagée selon les règles classiques du droit de la responsabilité (civile ou administrative) ; dans le second cas, il n'a pas commis de faute particulière mais - parce que l'accès à l'IVG a été consacré comme une obligation du service

hospitalier -, la femme pourrait se voir indemniser sur le fondement d'une responsabilité sans faute. Une telle responsabilité (sans faute) du service hospitalier ne pourra pourtant pas être engagée, les situations permettant la mise en œuvre d'un tel mécanisme ne comprenant jusqu'alors pas l'échec d'une IVG¹⁶⁶. Le premier cas de figure ne sera toutefois pas non plus envisageable et ce même lorsque le médecin a commis une faute, le juge considérant que la naissance de l'enfant ne peut être admise au titre de préjudice indemnisable. En principe, c'est en effet le cumul de trois éléments juridiques qui conditionnent l'application du droit de la responsabilité et la perception d'une indemnisation : un fait générateur, un lien de causalité et un dommage. L'analyse faite par le juge de ces éléments n'entraîne cependant pas réparation pour la femme, celui-ci estimant qu'il n'y a pas de dommage. Ce n'est alors pas tant la fréquence du contentieux (rare)¹⁶⁷ que précisément l'analyse faite par le juge de ces éléments qui révèle une perception sacralisante de la grossesse et de la maternité l'empêchant de les considérer comme une question de choix.

- 46 Ainsi, dans la plupart des cas, le juge ne cherche même pas l'existence d'un fait générateur (en l'occurrence une faute) ou d'un lien de causalité, estimant qu'il n'existe de toute manière pas de préjudice indemnisable¹⁶⁸, « *l'existence de l'enfant qu'elle a conçu ne (...) [pouvant], à elle seule, constituer pour sa mère un préjudice juridiquement réparable, même si la naissance est survenu après une intervention pratiquée sans succès en vue de l'interruption de la grossesse (...)* »¹⁶⁹. Il n'est ainsi pas possible de constater l'existence d'un préjudice qui « *en l'absence de preuve d'un dommage particulier* » (ou « *de circonstances ou d'une situation particulière susceptibles d'être invoquées par l'intéressée* »¹⁷⁰) « *ajouté aux charges normales de la maternité, aurait été de nature à permettre à la mère de réclamer une indemnité* »¹⁷¹.
- 47 Concernant le fait générateur, le juge considère que « *la naissance de l'enfant aurait eu son origine dans les relations sexuelles de ses parents et non dans l'échec de l'IVG* »¹⁷². Le lien de causalité ne saurait non plus être caractérisé puisque « *le préjudice n'est pas lié à l'échec de l'IVG mais à la décision de la femme de ne pas abandonner son enfant* »¹⁷³. Ainsi, le juge considère que le fait générateur n'est pas (l'éventuelle) faute du médecin mais l'échec contraceptif (de la femme). La femme étant, en raison de son échec contraceptif, fautive, elle ne saurait être indemnisée : après tout, « *nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude* »¹⁷⁴. Etonnons-nous tout de même, avec Michel Drapier, de constater que « *lorsqu'une personne subit des blessures qui nécessitent une intervention chirurgicale au cours de laquelle le médecin commet une faute, nul ne songe à soustraire celui-ci à sa responsabilité au motif que les blessures préexistantes étaient dues à un événement qui lui était extérieur* »¹⁷⁵. Comment, alors, expliquer ce détournement si ce n'est qu'il renvoie « *insidieusement (...)* à l'idée que l'IVG [risquerait d'] être perçue par les femmes comme un moyen de contraception »¹⁷⁶ lorsqu'elles échouent - dans leur vie sexuelle illégitime (car non procréatrice ?) - « *à maîtriser leur contraception* »¹⁷⁷ ? Le refus du juge de considérer la naissance comme un préjudice semble, outre le fait que la vie ne saurait être perçue comme un élément négatif, lié à l'idée que la femme serait fautive d'avoir échoué dans sa contraception. Il tend à entretenir le mythe du « risque zéro » selon lequel une femme responsable et raisonnable n'aurait pas à demander un avortement¹⁷⁸.
- 48 Certes, il y a eu quelques hésitations. Ainsi, le juge a pu indemniser la femme obligée d'aller pratiquer une IVG à l'étranger en raison de l'échec de l'IVG en France¹⁷⁹. Il en va de même lorsque l'échec est la cause du handicap de l'enfant¹⁸⁰. Mais ce n'est alors pas vraiment une « hésitation » dans la mesure où la faute du médecin est le fait générateur

du dommage que constituent le handicap de l'enfant et les frais qu'il engendre. L'indemnisation a également pu être envisagée en raison du préjudice moral résultant de la naissance d'un enfant conçu par le viol¹⁸¹ ou lorsque l'enfantement engendre pour elle une souffrance morale certaine qu'il convient alors de prouver : en effet, « la naissance événement présumé heureux contrairement à la mort d'un proche ne peut être présumée causer à la mère qui a mis l'enfant au monde une profonde affliction dont le retentissement se poursuivra longtemps »¹⁸². Certains voient même dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 novembre 2001 le signe d'une évolution : en l'espèce, une femme non avertie de l'existence d'un risque d'échec lors d'une IVG ne s'était pas rendue compte que sa grossesse n'avait pas été interrompue, et n'avait pris conscience de la poursuite de sa grossesse que deux mois avant l'accouchement. La Cour d'appel, estimant qu'il incombe au médecin une obligation d'information quant au risque d'échec d'une IVG, a reconnu que le préjudice de la femme résultait de l'évènement bouleversant que fût la révélation tardive de sa grossesse. D'aucuns ont vu dans cette décision la consécration par le juge « du préjudice résultant de la perte de chance [pour la femme] de pratiquer une IVG »¹⁸³ qui interprète celle-ci comme « garantissant le droit reconnu par le législateur d'interrompre sa grossesse »¹⁸⁴. Même s'il serait souhaitable que cette décision marque effectivement « l'apparition d'un nouveau fondement »¹⁸⁵ pour ces actions et la prise en compte de la perte de chance en matière d'IVG, notons cependant que la Cour d'appel n'utilise ni les termes de « perte de chance », ni ceux de « choix ». Elle ne fait qu'insister sur l'obligation du médecin d'informer la patiente des risques d'échec, ce qui est certes positif mais pas nécessairement une nouveauté : le médecin n'était-il déjà pas censé, et ce depuis plus de trente ans¹⁸⁶, vérifier le succès de son intervention ?

- 49 Ces exemples, relatant de toute manière des faits exceptionnels¹⁸⁷ (le médecin ayant soit commis une faute lourde « dans le cas d'utilisation d'une méthode dont les risques étaient connus, sans prendre les garanties scientifiquement établies ou dans celui de l'erreur d'interprétation du volume aspiré »¹⁸⁸, soit provoqué un « événement bouleversant » susceptible d'être qualifié de « dommage particulier »¹⁸⁹), ne font que souligner l'incapacité du juge à penser l'avortement comme un droit. Le juge semble s'évertuer à suivre le raisonnement prescrit en 1990 par la commissaire du gouvernement Mireille Heers : « à supposer même qu'une faute soit établie, ne peuvent être considérées comme préjudices réparables, ni la naissance de l'enfant, qui n'est pas en relation directe avec la faute, ni la perte de la possibilité d'avorter, l'avortement ne constituant pas un droit »¹⁹⁰. Il considère donc que les femmes doivent assumer leur grossesse parce que « 1) leur activité sexuelle en est la cause, 2) une fois né, l'enfant les remplira de bonheur, 3) si ce n'est pas le cas, elles peuvent l'abandonner »¹⁹¹.
- 50 Le juge, en refusant de déprécier la vie (en l'espèce de l'enfant), ne s'interroge pas sur la question de savoir où se situe réellement le préjudice : dans l'atteinte à l'intégrité physique que constitue une grossesse de neuf mois, « la perte de chance de ne pas avoir d'enfant »¹⁹² ou tout simplement dans « le non-choix ». Sans même mentionner le préjudice financier jusqu'ici refusé par le juge, le raisonnement utilisé est emblématique du refus de considérer l'avortement comme un droit, alors même que le juge accepte la perte de chance inverse, celle de ne pas avoir pu donner la vie considérant dès lors qu'il existe un droit à enfanter¹⁹³. « La grossesse n'est donc pas envisagée en tant que telle ; le seul point de vue pris en considération étant ici celui de l'enfant »¹⁹⁴. La grossesse n'est ainsi pas perçue comme susceptible de caractériser une atteinte à l'intégrité physique de la femme. L'argument selon lequel la femme « fautive » ne

pourrait se plaindre de cette atteinte car elle y a « consenti » (voire qu'elle l'a provoqué) par l'acceptation du rapport sexuel non protégé (volontairement ou pas) ne semble pas pertinent, dans la mesure où même lorsqu'une personne a consenti ou a provoqué une situation, elle n'est pas pour autant soumise juridiquement à l'obligation de subir une atteinte à son intégrité physique pour la réparer. Et même si certaines décisions ont pu tendre à limiter l'existence d'un droit absolu au refus de soin¹⁹⁵, il n'en reste pas moins qu'aucune personne ne peut se voir imposer une atteinte à son intégrité physique et ce, quand bien même celle-ci permettrait le maintien de la vie d'un tiers¹⁹⁶ : il ne pèse actuellement pas en droit positif l'obligation sur le chauffeur coupable d'une infraction routière et responsable d'un accident de donner son sang à la personne qu'il a blessée. Pourtant le juge ne procède pas à une telle analogie en matière d'IVG. A l'instar du droit français dans son ensemble et « d'autres droits, européens notamment, [le juge] considère que, dès lors qu'une grossesse est engagée, le corps de la femme échappe à la femme qui ne peut plus en disposer comme elle l'entend »¹⁹⁷. En définitive, le droit tolère l'atteinte à l'intégrité physique que subit la femme par sa grossesse non désirée, et ce alors même que qu'il n'admet pas les autres atteintes en droit médical : le renforcement du consentement comme principe fondateur du droit de la santé en est bien la preuve. Pourtant, et c'est là un point de comparaison particulièrement intéressant, le juge sait reconnaître le préjudice résultant de la perte de chance lorsqu'il s'agit d'une interruption médicale de grossesse (IMG).

2. Le préjudice résultant de perte de chance de procéder à une IMG

- 51 Une IMG est possible lorsque les médecins estiment que « la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic »¹⁹⁸. Lorsqu'une telle interruption échoue ou que la femme n'a pu la solliciter en raison d'un manque d'information concernant l'état de santé du fœtus¹⁹⁹, le juge applique le droit commun de la responsabilité : fait générateur (faute) + lien de causalité + préjudice = indemnisation. Lui reconnaissant le droit « d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse »²⁰⁰, il estime que la femme doit être indemnisée lorsqu'un tel choix ne lui est pas ouvert en raison d'un manquement du médecin à son obligation d'information²⁰¹, manquement qui la prive « de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motifs thérapeutiques »²⁰². Et même si l'intervention du législateur²⁰³ empêche aujourd'hui l'enfant d'être indemnisé (au nom du principe selon lequel « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance »²⁰⁴), la femme, elle, continue cependant de percevoir une indemnité²⁰⁵, fût-elle inférieure. En effet, dès lors que les parents (notons l'utilisation par la loi et par le juge du terme « parents » pour une décision en principe strictement individuelle) « ont été privés, en raison de la faute médicale, du droit de consentir de manière libre et éclairée à la poursuite de la grossesse »²⁰⁶, il se dégage un préjudice résultant de la perte de chance²⁰⁷. Celui-ci peut être indemnisé dès lors qu'il peut être prouvé que l'affection du fœtus aurait a priori ouvert la possibilité d'une IMG²⁰⁸ et que la femme aurait procédé à cette IMG²⁰⁹ si la faute caractérisée²¹⁰ du médecin ne l'avait pas empêché de disposer d'informations médicales pertinentes à une telle prise de décision. Le juge doit constater « un lien de causalité direct entre cette perte de chance de découvrir le handicap de l'enfant et les fautes médicales »²¹¹.

- 52 Ces contentieux (IVG et IMG) constituent un terrain privilégié de remise en cause de la légitimité de l'avortement : « L'affaire Perruche, dont on se rappelle la violence, fut bien en partie l'occasion d'une contestation de l'économie générale du régime français d'avortement ; on se souvient que toute une partie des discussions et polémiques avait en fait directement à voir avec la question du droit à l'avortement - puisque c'est bien la question du poids qu'il convenait d'accorder à la parole de la mère »²¹². Et Jerry Sainte Rose (avocat général à la Cour de cassation dans l'affaire Perruche) pouvait ainsi déclarer que comprendre « l'avortement comme un droit subjectif de la femme sur son propre corps ne va pas de soi. Il convient en effet de rappeler que la loi du 17 janvier 1975 n'instaure pour l'interruption de grossesse qu'une tolérance légale. La question de l'avortement relève des libertés publiques et l'idée d'un droit individuel privé est exclu »²¹³. Il révélait alors que « les critiques de Perruche critiquent, en réalité, le droit de la procréation dont il est issu, particulièrement difficile à contester directement (...) et admettent une prise de position morale implicite à l'égard de l'avortement »²¹⁴.
- 53 Le juge réussit pourtant à concevoir en matière d'IMG le préjudice résultant de la perte de chance, admettant par-là l'existence d'un choix ; c'est ce qu'il exclut radicalement en matière d'IVG. Cela ouvre la voie à bien des interrogations car, si c'est la vie du fœtus qui est protégée par le cadre législatif, il faudrait également refuser de considérer l'échec d'une IMG motivée par une éventuellement affection du fœtus comme un préjudice. Pourquoi une telle dissimilitude ?

3. Le poids du médecin

- 54 Cette différence dans la reconnaissance du préjudice a permis à certains auteurs²¹⁵ de qualifier l'IVG de *droit d'accès* et l'IMG de *véritable droit*. En effet, dans le premier cas, dès lors que la femme a eu accès au soin, il n'existe pas de sanction pour son échec ; il existe donc une obligation d'accès mais pas d'obligation de résultat. Dans le second cas, en revanche il existe une possibilité, certes conditionnée, mais dont l'échec appelle indemnisation. Il s'agirait donc d'un droit. Cette différence de qualification peut s'expliquer pour différentes raisons : premièrement, deux hypothèses sont possibles : soit tout en refusant de le dire, le droit valorise plus la vie de l'enfant sain que celle de l'enfant handicapé, soit c'est le refus de la femme du rôle de mère qui dérange en matière d'IVG ; deuxièmement parce que dans un cas, c'est la femme qui qualifie (son état de détresse) et, dans l'autre les médecins, (la gravité des affections en cause). Ainsi c'est la légitimité sociale des médecins (tirée de la délégation par l'Etat de son pouvoir d'appréciation) à prendre une telle décision qui protégerait contre les abus²¹⁶ (contre les « *IVG de confort* » et l'« *eugénisme consumériste marqué par la quête d'un enfant mythique et parfait* »²¹⁷). Cela expliquerait que l'on admette un droit à l'IMG et non à l'IVG. Toutefois, ces deux qualifications et cette classification peuvent être discutées car ce qui est censé être un *droit* à l'IMG connaît une limite importante : même si son échec est indemnisé, son accès n'est pas garanti. Quant à la qualification d'IVG comme *droit d'accès*, il est certes possible d'y adhérer *a priori* ; *a posteriori* cependant, cet accès semble bien vacillant, notamment en raison de la passivité du système juridique lorsqu'il s'agit de son organisation.

B. Une obligation du service hospitalier vacillante : un droit d'accès incertain

- 55 S'il n'existe pas de droit à l'avortement, existe-t-il un droit d'accès à l'avortement ? Si c'est le cas, cela devrait signifier qu'une atteinte portée à l'accès entraîne réparation (1) et que l'organisation globale du système de soin (2) permet un accès effectif à l'avortement (3).

1. L'indemnisation pour nonaccès

L'interruption médicale de grossesse

- 56 S'il est vrai que l'IMG peut plus facilement être qualifiée de *droit* que l'IVG, en ce que le préjudice résultant de son non-exercice est susceptible d'être indemnisé, il n'est pas certain, en revanche, que son accès soit garanti. En effet, c'est l'équipe des centres pluridisciplinaires de diagnostic prénatal (CPDPN) qui décide discrétionnairement si elle accorde ou non l'IMG à la femme²¹⁸, celle-ci étant considérée comme une prérogative du corps médical²¹⁹. Le juge semble certes exercer un léger contrôle puisqu'il a pu estimer qu'une Cour d'appel n'avait pas tiré les conséquences de ses constatations « *en privant les intéressés de la possibilité de faire examiner le dossier par un centre de diagnostic prénatal pluridisciplinaire, et leur avaient fait perdre toute chance de prendre, avec l'équipe de ce centre, une décision éclairée* »²²⁰. Cependant, cette décision, qui paraît relativement isolée, ne laisse rien présager du contrôle habituellement exercé par le juge sur la décision du CPDPN. Il semble au contraire leur laisser une grande marge de manœuvre, estimant que les requérants ne sauraient faire valoir « *des circonstances que, de manière générale, des statistiques montreraient que des malformations du fœtus conduisent, dans des proportions importantes, à des interruptions médicales de grossesse et que la position du centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal qui s'est prononcé sur leur demande ne correspondrait pas à celle traditionnellement adoptée au niveau national ne pouvant être utilement invoquées* »²²¹. Ainsi, il ne semble pas exister de contrôle judiciaire sur la condition de « *péril grave* » ou « *d'affections d'une particulière gravité* ». Si la procédure est respectée, il n'est pas possible d'opposer à l'équipe médicale le contenu de sa décision²²², et ce alors même que le recours à l'IMG est exclu par les CNDPN dans 80% des dossiers examinés²²³ et que l'absence de mécanisme visant à résoudre un éventuel conflit entre la femme enceinte et le corps médical a déjà conduit la CEDH à prononcé une condamnation sur le fondement de l'article huit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme²²⁴. Encouragé par l'idée que les questions d'interruption de grossesse appartiennent à l'ordre public sanitaire et que la gestion des processus de vie biologique est une question strictement scientifique, le juge valide l'idée que le pouvoir médical est la seule institution compétente pour déterminer les critères de vie, occultant par-là l'aspect social et politique d'une telle qualification, d'autant plus sensible qu'elle ouvre potentiellement la voie à des considérations eugéniques²²⁵.

L'interruption volontaire de grossesse

- 57 Différents éléments juridiques jouent en faveur de la qualification de l'IVG comme un *droit d'accès*. Premièrement, l'obligation de moyens²²⁶ pesant sur le médecin l'oblige *a minima* à essayer d'interrompre la grossesse de la femme ; cela sous-entend donc qu'elle doit pouvoir avoir accès aux services d'un médecin. Deuxièmement, la consécration du délit d'entrave va bien sûr dans le sens de l'existence d'un droit d'accès puisque

l'entrave d'autrui est susceptible de poursuites pénales. De la même manière, la consécration d'une obligation de service hospitalier (ou depuis 2009 d'une mission de service public), renforcée par l'article L. 2212-8 CSP, devrait également appuyer cette qualification, cette notion imposant au service public hospitalier l'égal accès aux soins et leur permanence²²⁷. Partant, elle implique l'obligation pour l'établissement, s'il ne peut lui-même assurer cette charge, de permettre l'admission de ces personnes dans un autre établissement appartenant au service public hospitalier²²⁸. Si cette obligation avait pour corollaire un « droit d'accès au service public hospitalier », l'entrave portée à ce droit devrait être indemnisée. Or, l'inertie du droit face à un éventuel refus de prise en charge d'une femme souhaitant procéder à une IVG permet de douter d'un *réel* droit d'accès. En effet, aucun recours ne semble exister pour une femme qui se voit refuser un rendez-vous IVG alors même que ces refus sont, pour diverses raisons, *relativement* fréquents²²⁹. Bien sûr, l'IVG étant une prérogative du service hospitalier, elle est confrontée aux mêmes obstacles que le droit à la protection de la santé, auquel le Conseil d'Etat a dénié la qualification de liberté fondamentale²³⁰. Ayant pourtant considéré dans cette même décision²³¹ qu'il existait un principe constitutionnel de santé publique, et au vu des quelques condamnations parfois prononcées à l'encontre des manquements de l'Etat²³², pourquoi ne pas envisager la justiciabilité de l'IVG ? Non pas que la justiciabilité d'un droit entraîne nécessairement son effectivité²³³, comme le montre notamment le contentieux relatif aux échecs d'IVG (le juge n'analysant pas la grossesse comme une question de choix), mais il peut toutefois en constituer une première étape. Cela s'explique notamment par le fait que de manière générale l'article R. 4127-47 du Code de la santé publique²³⁴ permet aux médecins de refuser individuellement de soigner une personne pour des raisons personnelles ou professionnelles. Cette possibilité est renforcée, en matière d'IVG, par l'article L. 2212-8 CSP qui permet au médecin de refuser de pratiquer une telle intervention. Cette double clause de conscience a un caractère absolu. Dès lors, il n'est pas possible d'exercer individuellement un recours contre un médecin qui la mettrait en œuvre. Certes, celui-ci est en principe tenu d'informer « *sans délai, l'intéressée de son refus et [de] lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2* »²³⁵. Cependant pour des raisons d'ordre pratique (tenant entre autres à l'absence de liste générale à la disposition des médecins regroupant les praticiens disposés à procéder à des IVG) ou personnel (par convictions religieuses ou philosophiques), il n'est pas rare que le médecin ne redirige pas la femme vers des praticiens compétents. Ce manquement à une obligation légale n'est soumis à aucune sanction.

- 58 Cette absence de sanction va pourtant clairement à l'encontre de l'obligation collective du service hospitalier de pratiquer des IVG. Cette obligation pèse sur le chef de service. En théorie, un tel refus devrait permettre d'engager la responsabilité de l'établissement²³⁶. Depuis la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, un recours est ouvert par l'article L. 1110-3 du CSP (en relation avec l'article L. 162-1-14 Code de la sécurité sociale) pour refus de soin : il ouvre la possibilité pour le patient d'exercer une action en justice contre un refus qu'il considère comme illicite. En effet, « *en cas de refus d'admettre un malade qui remplit les conditions requises pour être admis, alors que les disponibilités en lits de l'établissement permettent de le recevoir, l'admission peut être prononcée par le directeur général de l'agence régionale de santé* »²³⁷. Dès lors, un droit à l'admission semble avoir été consacré : le refus du directeur peut faire l'objet d'un recours pour

excès de pouvoir et engager la responsabilité de l'établissement²³⁸. A l'heure actuelle, il ne semble exister aucune décision judiciaire²³⁹ ou professionnelle (de l'ordre national des médecins) qui permette de savoir avec certitude si l'article serait susceptible de s'appliquer au refus de prise en charge d'une IVG par un service hospitalier. Cependant, sachant que l'obligation de prise en charge du service hospitalier trouve ses limites dans les capacités d'accueil des établissements²⁴⁰, il est probable que de nombreux établissements fassent valoir cet argument pour justifier d'un refus. Car c'est l'organisation structurelle complexe du système IVG dans son ensemble qui explique en partie les difficultés de prise en charge de certains établissements.

2. Une organisation globale qui ne considère pas l'IVG comme une priorité

- 59 Depuis l'ordonnance du 4 septembre 2003, notre système sanitaire répond à un principe de planification fondé sur un *schéma d'organisation sanitaire*²⁴¹. La loi HPST en 2009 modifie de manière importante le fonctionnement du service hospitalier. Elle substitue tout d'abord aux agences régionales d'hospitalisation les agences régionales de santé (ARS) à qui elle confère un champ de compétence et d'intervention plus important²⁴². Elles ont pour mission de définir et de mettre en œuvre un ensemble coordonné de programmes d'actions concourant à la réalisation de nombreux objectifs. Dans un premier temps, un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM) doit être obligatoirement conclu entre l'Etat et les ARS²⁴³. Les ARS, à partir de ce CPOM, rédigent ensuite un *plan régional de santé*²⁴⁴ (PRS). Le PRS est constitué d'un plan stratégique régional de santé (PSRS), de trois schémas régionaux (dont le schéma régional d'organisation des soins (SROS)) et de trois programmes spécifiques (dont le programme régional d'accès à la prévention et aux soins (PRAPS)). Les ARS signent ensuite des CPOM (inspirés par les SORS) avec les établissements de santé²⁴⁵. Ultérieurement, le directeur de l'ARS, notamment par le biais d'inspections²⁴⁶, veille en principe au suivi et au respect des engagements définis dans ces contrats. Le conseil national de pilotage et les administrations centrales, telles que la direction générale de l'offre de soin, assurent la mise en œuvre des politiques de santé au niveau national.
- 60 Il reste qu'à chaque étape, les objectifs en matière d'IVG sont imprécis. Premièrement, aucun CPOM conclu entre les ARS et l'Etat ne mentionne l'IVG : alors même que l'un des quatorze objectifs (fixés par la loi HPST) des missions de service public est la réalisation de l'égal accès à des soins de qualité, il est étonnant de constater que la santé sexuelle et reproductive des femmes en est exclue²⁴⁷. Ensuite, seule la moitié des PSRS aborde la question de l'IVG (soit par le biais de la prévention, de la promotion des IVG médicamenteuses, ou celle de la facilitation des démarches) et une seule région inscrit directement la thématique de la « santé sexuelle et affective » comme une priorité²⁴⁸. Concernant les programmes compris dans le PRS, aucun PRAPS ne fait mention de l'IVG²⁴⁹. Concernant les schémas, l'activité IVG est censée être intégrée au sein des SROS au chapitre périnatalité. En effet, les ARS doivent en principe prendre en compte les six orientations nationales indiquées par la direction générale de l'offre de soin (DGOS) dans son guide pour l'élaboration des SROS-PRS²⁵⁰ : maintenir systématiquement l'IVG dans l'offre de soins de gynécologie-obstétrique et/ou de chirurgie, organiser l'offre de manière à assurer les IVG entre dix et douze semaines²⁵¹, diversifier les méthodes au sein de tous les établissements, développer l'IVG au sein des centres de santé, en collaboration avec CPF, assurer l'articulation des établissements de santé avec les CEPF au niveau de la prévention et de la contraception, renforcer la coordination entre les

médecins libéraux et les établissements de santé. La DGOS fournit également des indicateurs à prendre en compte pour la prise en charge de l'IVG : les quotas d'établissement pratiquant des IVG et les quotas d'IVG médicamenteuses pratiquées en établissement de santé et en dehors. Certaines régions y ajoutent des orientations spécifiques concernant l'IVG. Pourtant l'intégration de ces questions dans les SROS-PRS par les ARS reste souvent très hétérogène²⁵², et le traitement de la question succinct²⁵³. Etonnons-nous également, à l'instar du Haut conseil à l'égalité, que des obligations légales²⁵⁴ telles que la réalisation des IVG entre dix et douze semaines ou l'obligation pour tous les établissements autorisés à la gynécologie-obstétrique et/ou la chirurgie de pratiquer des IVG ne soient présentées que comme de simples objectifs²⁵⁵. De plus, le refus de certains établissements de santé de pratiquer des IVG n'a non seulement pas toujours été critiqué par l'ARS mais a même parfois été pris en compte dans le CPOM. Certains ARS ont accepté d'abaisser le niveau d'exigence prévu et acté ainsi d'un service public qui ne satisfait pas aux obligations légales²⁵⁶. En effet, les CPOM signés entre les établissements de santé et les ARS, bien qu'inspirés des SROS, ne sont pas soumis à l'obligation légale d'intégrer la question de l'IVG dans leur contrat²⁵⁷. Dès lors, il est possible de constater qu'aucun ne comprend de contraintes fortes en la matière²⁵⁸.

- 61 De plus, l'interruption volontaire de grossesse est soumise à une « tarification à l'activité » (T2A) - celle-ci étant régie par une forfaitisation²⁵⁹, c'est-à-dire que son financement est lié au volume de l'activité réalisée²⁶⁰. Le risque persiste - malgré une récente revalorisation²⁶¹ - que cela n'entraîne des désavantages financiers pour les hôpitaux, dans la mesure où cette activité n'est économiquement pas rentable. Dans le cadre de cette tarification, un contrôle externe est en outre exercé par des médecins contrôleurs, membres de l'ARS, afin de s'assurer que l'assurance maladie n'effectue pas de paiement injustifié au bénéfice des établissements de santé²⁶².
- 62 Les sanctions face au non-respect des obligations légales sont, de plus, inexistantes. Cela s'explique notamment par le fait qu'il n'existe pas de contrôle efficace : le Conseil national de pilotage et la DGOS n'interviennent pas au niveau national et, au niveau régional, les conclusions des inspections des ARS qui font pourtant mention de nombreux dysfonctionnements en la matière ne mènent à aucune sanction²⁶³. Le législateur n'a jusqu'alors pas estimé bon d'exiger des ARS qu'elles inscrivent dans les CPOM l'activité d'IVG et la mise en place d'un suivi. Ce suivi était jusqu'alors assuré par les commissions régionales de la naissance (CRN) mais celles-ci ne sont plus obligatoires depuis la loi de 2009. Pourtant, leur rôle est important. La preuve en est : là où les CRN ont été maintenues, la coordination entre les acteurs est meilleure. L'absence de clarification du schéma d'organisation et la mauvaise coordination entre les acteurs est un problème qui nuit à l'accès des femmes à l'IVG²⁶⁴. En outre, les auteurs de la réforme de 2001 semblaient penser que la consécration d'une l'obligation du service public hospitalier, en ce qu'elle empêcherait les chefs de service de faire jouer leur clause de conscience pour refuser d'organiser des IVG, suffirait à la généralisation de la pratique. Ce ne fût pas le cas ; la suppression des CIVG recommandée par le rapport Nisand et mis en œuvre par loi de 2001²⁶⁵ a mené à la fermeture de plus de cent-trente établissements²⁶⁶ (non directement remplacés) depuis dix ans²⁶⁷. Au vu d'une telle organisation, il est possible de se demander si l'effectivité de l'accès est vraiment garantie.

3. La prise en compte des facteurs d'effectivité

- 63 Il s'agit ici de déterminer si, au regard des critères d'effectivité posés en introduction (cf *supra*), l'accès des femmes à l'IVG est *effectivement* possible.

L'accès des femmes à des informations exactes

- 64 L'accès des femmes à des informations exactes semble être la première condition de réalisation de l'IVG²⁶⁸ puisque l'obtention d'informations exactes permettra avant toute chose à la femme de savoir comment procéder²⁶⁹. Sur ce point, le constat du Haut conseil à l'égalité n'est pas très rassurant : « *Alors que l'accès à une information objective relative à l'IVG est fondamental pour garantir l'accès à ce droit des femmes et dans de bonnes conditions et alors qu'internet constitue l'un des outils majeurs de la recherche d'information*²⁷⁰, *notamment chez les jeunes, surtout dans un sujet tel que celui-ci où la parole sociale demeure difficile*²⁷¹ *et la question toujours entourée par le secret, les anti-IVG sont les plus visibles sur internet* »²⁷². Leur forte présence sur internet entrave l'accès à une information fiable et de qualité, ce qui peut développer un sentiment de culpabilité chez les femmes. Il ne s'agit ainsi pas tant de les empêcher de s'exprimer - une mesure telle que la suppression de leurs sites étant en effet probablement constitutive d'une atteinte à la liberté d'expression -, que de mettre fin à l'inaction des pouvoirs publics. Le fonctionnement des plateformes téléphoniques, théoriquement mises en place dans chaque région depuis 1999²⁷³, est en effet aléatoire, ce qui nuit à un accès effectif des femmes à des informations exactes et neutres et, donc, *a fortiori* à l'IVG. Dans les faits, toutes les régions ne sont pas équipées et les plateformes existantes sont parfois non opérationnelles ou saturées. Elles sont dès lors concurrencées par les numéros verts nationaux des organisations anti-avortement par lesquels l'accès aux informations pratiques est entravé. La visibilité de l'offre du système de soins en matière d'IVG est en outre largement insuffisante²⁷⁴. De plus, les EICCF et CPEF disposent d'une visibilité et d'une lisibilité faible : les médecins n'ont pas à leur disposition de liste des professionnels libéraux procédant à des IVG, ce qui nuit à leur capacité à orienter les femmes vers des structures adéquates²⁷⁵. L'Etat, allant peut-être même au-delà de sa simple obligation d'aménagement de l'accès²⁷⁶, prenant en compte l'importance de réaliser, dès ses premières étapes, l'accès à l'IVG et donnant suite aux recommandations²⁷⁷ du Haut conseil à l'égalité, a mis en place un site d'information relatif à l'IVG²⁷⁸ qui donne « *des informations neutres et fiables concernant l'interruption volontaire de grossesse* »²⁷⁹. Le recul nécessaire manque encore pour évaluer l'efficacité d'une telle mesure. Néanmoins la mise en place de ce site ne peut qu'améliorer l'effectivité de l'accès.

Le remboursement des soins abortifs

- 65 Le remboursement des soins est également une condition nécessaire à l'effectivité de l'accès. L'article 50 de la loi de 2012 susmentionnée met fin aux différences de taux de prise en charge par l'assurance maladie jusqu'alors persistantes : seuls 70 % des IVG réalisées en soins de ville et 80% des IVG réalisées en établissement de santé étaient remboursés aux assurées majeures et aux différentes tarifications par forfait²⁸⁰. Les mineures, quant à elles, se voyaient déjà en théorie remboursées l'intégralité des frais engendrés depuis la loi de 2001, mais la mise en pratique reste toujours problématique ; il en va de même pour les femmes étrangères. A ce propos, l'amendement n° 224 au projet de loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes²⁸¹ (rejeté) visant à supprimer le remboursement de l'IVG si la condition de détresse venait à disparaître du Code de la

Santé publique, permet de constater la fragilité de l'accès à l'IVG : pourtant acquis depuis vingt-deux ans, le remboursement de l'IVG n'est toujours pas à l'abri d'une proposition visant sa remise en cause, preuve de ce que l'IVG en tant que telle ne tend toujours pas être considéré comme un droit acquis.

- 66 Afin d'examiner la question de l'effectivité de l'accès, il est possible de se référer à trois rapports d'importance rendus sur la question de l'IVG : le rapport Nisand²⁸², celui de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS)²⁸³ et le dernier, rendu récemment par le Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes²⁸⁴. Sur une période de quinze ans, ils pointent tous, à des degrés plus ou moins grands, les mêmes problèmes.

Au sujet de l'effectivité de l'accès

- 67 En 1999, le dépérissement des CIVG (restrictions budgétaires, chute du militantisme hospitalier en la matière, absence de valorisation de cet acte médical par les professionnels, sous équipement²⁸⁵, etc.) est une réalité inquiétante, de même que l'inégal accès des femmes aux soins dans le secteur privé notamment²⁸⁶. De manière générale, le rapport Nisand met en lumière la mauvaise organisation de l'activité par le service hospitalier : non-respect du service minimum par les établissements²⁸⁷ et problèmes de coordination entre les secteurs privés et publics²⁸⁸. Le rapporteur s'étonne par ailleurs que la direction du service public ne soit pas nécessairement confiée à un médecin décidé à appliquer *correctement*²⁸⁹ les lois du pays. Cette organisation défaillante influe sur le contingentement des IVG, augmente les délais et entraîne la réalisation tardive des IV, ce qui nuit au choix de la méthode²⁹⁰ et à la mise en œuvre des procédures d'urgence. Les recommandations de ce rapport sont pour la plupart prises en compte par la loi de 2001 (cf. *supra*). Toutefois, cela ne suffit pas à résoudre toutes ces difficultés puisque le rapport IGAS pointe les mêmes problèmes que ceux du rapport Nisand dix ans auparavant : les progrès engendrés par la loi de 2001 restent insuffisants. La lourdeur des procédures administratives est un obstacle. Elle indique que cette activité médicale n'est pas comme les autres, l'acte abortif est d'ailleurs toujours soumis à déclaration obligatoire²⁹¹. Ajoutons que l'effectivité de l'accès est d'autant plus restreint que cette lourde procédure n'est pas accompagnée de sanctions lorsque l'établissement de santé ne la respecte pas (cf. *supra*). Elle entraîne, de plus, toujours de grosses difficultés en termes de délai²⁹². Partant, le problème des IVG tardives ne peut pas être pris en compte. Malgré l'élargissement des compétences des acteurs concernés, les progrès ne sont pas tels qu'on aurait pu l'espérer : les établissements privés marquent toujours un désintérêt certain pour cette activité ; il en est parfois de même au sein des établissements publics en raison, notamment, de la faible valorisation médicale de l'acte²⁹³ (et de l'absence de relève militante). Lorsque ces acteurs sont confrontés à l'IVG, nombre d'entre eux adoptent encore une attitude culpabilisante. Il existe de grandes disparités dans les conventions entre médecins de ville et établissements publics. De plus, il reste difficile de pouvoir indiquer et signaler les centres et lieux pratiquant l'IVG. Malgré les volontés affichées par le législateur en 2001, l'autonomisation des femmes reste compliquée et celles-ci n'ont pas souvent le choix de la méthode abortive²⁹⁴. Enfin, même s'il est rassurant de savoir que l'accès leur a été facilité, de nombreux problèmes persistent pour les mineures²⁹⁵.
- 68 L'activité d'IVG demeure donc fragile. Le rapport de l'IGAS conclut que « si la loi reconnaît aux femmes le droit d'interrompre une grossesse qu'elles ne souhaitent pas poursuivre, l'exercice effectif de ce droit dépend pour une large part du fonctionnement du dispositif de soins, de la rapidité, de l'efficacité et de la qualité de la

prise en charge »²⁹⁶. Le rapport du Haut conseil à l'égalité souligne à son tour les entraves factuelles persistantes. Pour commencer, la fermeture de cent-trente établissements de santé pratiquant des IVG depuis une dizaine d'années²⁹⁷, le manque de moyen et de personnels²⁹⁸, les problèmes liés à l'évolution de la démographie médicale²⁹⁹ et à la mauvaise répartition de l'offre de soins sur le territoire³⁰⁰, ainsi que sa faible valorisation médicale³⁰¹ et financière³⁰², ont des conséquences directes sur l'exercice et l'accès à l'IVG. De plus, le choix de la méthode³⁰³ ou de l'anesthésie³⁰⁴ par les femmes n'est pas garanti. Les délais d'attente sont encore trop importants³⁰⁵ : force est de constater que moins d'un quart des établissements tiennent un délai de moins d'une semaine, sans mentionner les problèmes temporels susceptibles de se poser si le premier médecin rencontré par la femme fait jouer sa clause de conscience³⁰⁶ et refuse de délivrer l'attestation nécessairement dispensée par un médecin³⁰⁷. Il existe également des problèmes de confidentialité³⁰⁸ et de gratuité. Ces différents obstacles conduisent encore un certain nombre de femmes à aller se faire avorter à l'étranger³⁰⁹. L'accès à l'IVG reste encore présenté par ces femmes comme un véritable parcours d'obstacles³¹⁰. Ainsi, les rapports officiels se suivent mais les obstacles demeurent³¹¹. Malgré des textes qui érigent l'exercice de l'IVG comme une obligation du service hospitalier, le système d'inspection est complexe et les sanctions sont rares (cf. supra). Les freins organisationnels conduisent à de graves et persistantes insuffisances du service public³¹² : la prise en charge de l'IVG demeure soumise à des réglementations particulières et sa place dans l'offre de soins reste floue³¹³.

- 69 L'effectivité de l'accès n'est donc qu'inégalement garanti. Au regard des analyses précédentes, et à l'instar des réalistes scandinaves qui considèrent qu'il n'existe pas de droit sans effectivité³¹⁴, il est définitivement possible de douter de l'existence d'un droit d'accès à l'IVG.

Conclusion

- 70 L'analyse de l'évolution juridique de l'IVG aura notamment permis de montrer les ambivalences de la règle de droit quant à l'IVG : si le droit a su, dans un premier temps, être un instrument de revendications et de conquêtes qui a indéniablement permis l'accès des femmes à l'IVG, il dévoile également « son côté obscur de la force »³¹⁵ lorsqu'il s'agit de mettre en place les conditions d'effectivité de l'accès. En effet, son inaction peut être caractérisée de « *silence performatif* »³¹⁶ : en ne disant rien, en ne faisant rien, le droit laisse les obstacles factuels, mais également les représentations sociales (telles que « *l'IVG est un drame* »³¹⁷) et les stéréotypes de genre (fragilité des femmes, sacralisation de la maternité, etc.) nuire à la liberté des femmes d'avorter.
- 71 Entre fondement historique de santé publique et évolutions vers une plus grande autonomie, la question de l'IVG se situe aujourd'hui dans un moment de tensions tout aussi politiques que juridiques. Le ton du rapport du Haut conseil à l'égalité et ses recommandations semblent révéler cette ambivalence. Il convient en effet tout d'abord de dédramatiser, déstigmatiser et normaliser l'IVG y compris dans la loi afin d'arrêter la perpétuation par le droit de certaines représentations sociales archaïques et moralisatrices constitutives d'une forme d'entrave à l'IVG³¹⁸. La récente proposition de suppression de la condition de détresse semble aller dans ce sens.
- 72 Il ne s'agit pas de considérer comme nécessairement « négatif » le paradigme de santé publique, ni de l'opposer de manière manichéenne à celui d'autonomie, car il permet souvent un accès plus effectif à l'IVG que dans les pays où s'opposent les principes de « droit à la vie » et « d'autonomie de la femme » (comme en Allemagne par exemple).

De plus, redéfinir les contours d'un « soin » offert par le service public est moins « visible » que redéfinir le contenu d'un « droit individuel », ce qui permet une amélioration plus efficace (car moins « inquiétante ») de l'accès à l'IVG. La question de l'impact de la forme (droits reproductifs, droits des femmes ou obligation du service public hospitalier) sur le fond (une bonne protection des femmes en matière reproductive) reste alors ouverte³¹⁹. Ainsi, s'il ne s'agit pas de « critiquer » ce paradigme, il ne s'agirait toutefois pas non plus d'occulter le fait que cette construction sanitaire permet un contrôle étatique qu'on oublie bien souvent. En effet, alors que les dispositions du droit de la santé imposent une obligation d'information de la part du médecin et une obligation de consentement de la part du patient (ce afin de garantir au maximum l'autonomie du patient), elles ont été historiquement instrumentalisées en matière d'IVG : sous couvert d'une protection du fœtus à partir de 1975, l'information visait à dissuader les femmes, et le consentement toujours soumis à un délai de réflexion perpétue l'idée selon laquelle les femmes ne sauraient être « simplement » sûres de leur choix. L'Etat continue alors à exercer un contrôle sur les corps procréateurs, féminins en particulier, par le biais d'une délégation au corps médical. Abandonnant le droit pénal et un contrôle direct et contraignant, il se produit un changement de paradigme dans les modes de contrôle. La répression n'est plus l'outil phare de la surveillance des corps, il s'agit maintenant de la médicalisation. C'est ainsi « l'ombre de l'Etat qui se profile derrière les professionnels de santé »³²⁰. Pour reprendre les termes de Michel Foucault, il s'agirait moins aujourd'hui de punir que de surveiller³²¹.

73 Les médecins, pourtant opposés au départ à un tel pouvoir en la matière³²², ont pendant longtemps été en charge du recueil de l'expression de la détresse des femmes souhaitant interrompre leur grossesse³²³. La patiente jouait alors un rôle actif dans cette nouvelle forme de « *gouvernement par la parole* » en étant contrainte de raconter aux différents acteurs (parfois culpabilisants) les raisons de son choix avant un délai de réflexion, « *modérateur de choix trop hâtif* »³²⁴. La suppression de la consultation psychosociale en 2001, et éventuellement de la condition textuelle de détresse, sorte de « *compromis entre le caractère thérapeutique et le fait que ce ne soit pas un médecin qui qualifie* »³²⁵ en 2014 et la mise en place d'un remboursement à 100% en 2012, sont des signes de l'abandon progressif de ce contrôle en faveur d'une autonomisation de la femme. Pourtant, l'abandon n'est pas total, et la volonté de l'Etat de garder le monopole dans la « *constitution de la vie* » continue d'obstruer la consécration d'un droit à la libre disposition de son corps ; les nombreux obstacles factuels mentionnés *supra* (et l'indifférence de l'Etat face à eux) le signifient clairement.

74 Ainsi, au regard des évolutions préalablement analysées, un changement de paradigme en matière de répression se dégage : les modes de surveillance des corps procréateurs ne sont plus les mêmes. En matière de finalité, il ne s'agit certes plus de contrôler la démographie de la même manière que dans les années 1970. Cependant, le biopouvoir a bien à voir avec le contrôle de la prolifération et de la multiplication de la vie. En cela et de manière certes plus diffuse qu'auparavant, l'Etat continue à jouer un rôle en la matière. Concernant ensuite la question du plein exercice par les femmes de leurs prérogatives, la place croissante accordée « au choix » est signe d'une évolution. Il n'est cependant pas encore possible de constater la pleine consécration d'une autonomie procréative, et par conséquent de l'achèvement de la révolution.

NOTES

1. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs – Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, Paris, Armand Colin, 2012, p. 14.
2. Article 317 du Code pénal de 1810 « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu ».
3. MOSSUZ Jean, « La régulation des naissances », *Revue française de sciences politiques*, 1966, vol.16, n°5, p.918.
4. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs – Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, op.cit., p. 24.
5. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Vadémécum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme- La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de « splendide isolement », *Recueil Dalloz*, 2011, n°20, p1360, II (4).
6. JORF du 1 août 1920 p. 3666. Sur les détails de l'élaboration de cette loi, voir notamment : MOSSUZ Jean, « La régulation des naissances », op.cit., p. 194.
7. Le Néomalthusianisme (Paul Robin en France – inspiré de MALTHUS Thomas « *An essay on the Principle of Population* » (1789)) est un courant qui croit en la nécessité de réduire la population afin de préserver ses moyens de subsistance. Il préconise dès lors l'usage de contraceptifs (non sans une certaine visée eugénique de l'amélioration de la « race humaine ») et promeut la volupté sexuelle comme condition du bonheur affectif et charnel. Il aspire à élaborer, par le biais du contrôle des naissances, une théorie sociale de la libération sexuelle. Voir également sur l'influence de ce mouvement en droit international, ZHEN WANG Guanz, *Reproductive Health and Gender Equality Method, Measurement and Implications*, Ashgate, University of Texas, Pan American, 2010, p. 6.
8. MOSSUZ Jean, « La régulation des naissances », op.cit., p. 194.
9. Les promoteurs de la contraception sont également visés. La loi prévoit des peines de 1 à 6 mois de prison et des amendes de 100 à 5000 F pour toutes les personnes qui propagent des informations « propres à prévenir la grossesse » ou qui se seront livrées à une « propagande anticonceptionnelle ou contre la natalité ».
10. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs – Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, op.cit., p. 16 : Dans l'exposé des motifs, cette restriction est présentée comme « une question de vie ou de mort pour la France ». Le préservatif masculin échappe malgré tout à l'interdiction car il est jugé indispensable dans la lutte contre la propagation des maladies vénériennes.
11. GAUTIER Arlette, *Genre et biopolitique – L'enjeu de la liberté*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 9.
12. *Ibid.*
13. *Ibid.*
14. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs – Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, op.cit., p. 17.

15. Par cette loi, l'avortement est alors « correctionnalisé » : elle n'est plus un crime mais devient un délit, qui n'est, dès lors, plus jugé par des jurés mais par des juges professionnels (effectivement plus sévères).
16. Décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française, Journal officiel de la République française, 30 juillet 1939.
17. LENOIR Rémi, « Les effondrements des bases sociales du familiarisme », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1985, vol. 57, p. 69.
18. MACHET Jacques, RAPPORT N° 73 du Sénat fait au nom de la commission des Affaires sociales (1) sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 1998, adopté par l'Assemblée nationale, Commission des Affaires sociales - Rapport n° 73 - Tome II - 1997-1998, Titre III. A. 1, disponible sur <http://www.senat.fr/rap/197-73-2/197-73-26.html>.
19. GAUTIER Arlette, *Genre et biopolitique - L'enjeu de la liberté*, op.cit., p.30.
20. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs - Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, op.cit., p. 27.
21. IACUB Marcela, *L'empire du ventre. Pour une autre histoire de la maternité*, Paris, Fayard, collection « Histoire de la pensée », 2004.
22. Loi n° 300 du 15 février 1942.
23. POLLARD Miranda, « Vichy et l'avortement, le contrôle du corps et le nouvel ordre moral dans la vie quotidienne », in FISHMAN Sarah, LEE DOWNS Laura, SINANOGLU Ioannis, SMITH Leonard, ZARETSKY Robert (dir.), *La France sous Vichy - autour de Robert O. Paxton*, Paris, Éditions complexe, 2004, p. 205 et suivantes.
24. POLLARD Miranda, « Vichy et l'avortement - le contrôle du corps et le nouvel ordre moral dans la vie quotidienne », op.cit., p. 215.
25. BRIVAL Marie-Laure, « Droit des femmes, enjeu du pouvoir médical », in HAUDIQUET Valérie, SURDUTS Maya, TENENBAUM Nora, (dir.), *Une conquête inachevée : le droit des femmes à disposer de leur corps*, Paris, Syllepse, 2008, p. 75-76, cité HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « *Vadémécum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme - La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de « splendide isolement »*, op.cit., p. 1360.
26. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs - Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, op.cit., p. 25.
27. *Ibid.*, p. 28.
28. Proposition de loi du 16 mars 1956, n°1252 visant à prévenir la multiplication des avortements criminels par la prophylaxie anticonceptionnelle puis du 25 mai 1956 n°1945 souhaitant ouvrir une possibilité d'avortement thérapeutique pour raisons médicales et sociales.
29. JARVIS-THOMSON Judith, « Une défense de l'avortement », *Raisons politiques*, 2003/4 n° 12 : Dans ce texte l'auteure dénonce l'incohérence des argumentaires anti-avortement fondés sur le droit à la vie. En effet, partant de la prémisse que le fœtus serait un être humain titulaire du droit à la vie, l'auteure démontre que cela ne devrait pourtant pas contraindre la femme à subir - 9 mois durant - une atteinte non consentie à son intégrité physique ; aucun être humain n'était titulaire d'un droit d'exiger d'un autre être humain qu'il subisse une atteinte à son intégrité physique quand bien même celle-ci serait susceptible de le maintenir en vie « *personne dans aucun pays du monde n'est légalement obligé de faire quoi que ce soit d'approchant en faveur d'une autre personne* ». Nous fondant sur cet argumentaire, nous ajouterons qu'en l'état du droit positif français, personne n'est contraint de subir une atteinte à son intégrité physique au nom du

respect du droit à la vie d'un tiers. Ainsi, le don de soi (sang, organe, etc.) est strictement réglementé et toujours conditionné à l'existence d'un consentement libre et éclairé. Dès lors, nous pouvons conclure que l'avortement constitue une dérogation à ce principe. Cette dérogation du consentement libre et éclairé à une atteinte à son intégrité physique ne pèse que sur les femmes. Il s'agit ainsi donc d'une discrimination. *A fortiori*, et puisque le fœtus ne se voit généralement pas reconnaître le statut de sujet de droit, on peut considérer que personne n'est jamais obligé de subir une atteinte à son intégrité physique pour préserver ou sauver la vie d'une non-personne. Voir sur ce point, JACKSON Emily, «Abortion, autonomy and prenatal diagnosis», *Social and legal studies*, 2000, 9 (4).

De plus, les hommes ont toujours eu le droit de ne pas procréer par l'abstinence (et plus tard par l'accès au préservatif) ou de procréer lorsqu'ils étaient mariés par la non-pénalisation du viol conjugal (jusqu'en 1992) cumulée à l'impossibilité pour les femmes de suspendre leur ovulation.

30. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, ROMAN Diane, « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix? La question du genre dans le droit médical et biomédical », in VERGES Etienne, *Droit, sciences et techniques : quelles responsabilités ?*, Paris, Litec, 2011, p. 169 : « en vérité la procréation a essentiellement été imposée aux femmes bien plus qu'elle n'a été l'occasion pour elles de s'affirmer comme maîtresses de leur destinée corporelle et personnelle. Elle leur a d'abord été imposée physiquement, du fait du caractère illégal des moyens de contrôle des naissances et/ou d'interruption de grossesse. Elle leur a été imposée socialement, dès lors que l'enfantement a largement été compris comme leur fonction première et donc comme leur obligation sociale principale » (...) « en effet, la conquête de la liberté de choix en matière procréative a été d'une importance capitale du point de vue de l'affirmation des droits des femmes et de l'égalité entre les sexes. La situation à laquelle les femmes ont été arrachées par cette conquête était bel et bien une situation où la maîtrise des questions procréatives était masculine ».

31. DEMIRDKAN Alexis, « L'avortement et les droits de la femme en droit international », *Revue québécoise de droit international*, 2001, p. 94. Voir également SIEGEL Reva, «Abortion as a Equality Right - Its Basis in Feminist Theory », in ALBERTSON-FINEMAN Martha, KARPIN Isabel (dir.), *Mothers in Law: feminist theory and the legal regulation of Motherhood*, 1995, p. 148. *Contra*, CABALLERO Francis, *Le droit du sexe*, Paris, LGDJ, 2010, p. 121.

32. Voir notamment, l'amendement relatif à la suppression de la condition de détresse : après art. 5 quater n° as49- Assemblée nationale - 13 décembre 2013 - égalité entre les femmes et les hommes - (N° 1380) : À la première phrase de l'article L. 2212-1 du Code de la Santé publique, les mots : « que son état place dans une situation de détresse » sont remplacés par les mots : « qui ne veut pas poursuivre une grossesse ».

33. Cette notion se manifeste surtout en droit international et dans la doctrine anglo-saxonne. Elle apparaît à l'occasion du programme d'action de la conférence du Caire de 1994. Les premières traces de la construction des « droits reproductifs » apparaissent en 1968 lors de la conférence de Téhéran. Il s'agit, à l'époque, d'une ébauche d'un droit à la planification familiale, entendu essentiellement comme un droit pour les parents (et non pour l'individu) à l'accès à l'information et à l'éducation reproductive. Pendant les années 70, l'accroissement de la population mondiale pousse certains pays à mettre en place une politique de régulation des naissances anti-nataliste. L'accès aux contraceptifs s'impose alors comme une nécessité, mais cette légalisation à des fins politiques n'est pas considérée comme la concrétisation d'un droit individuel à la contraception. C'est à partir des années 1980, au mieux, que le paradigme des droits

humains apparaît sur ces thématiques. En 1981, lors de la conférence de Vienne, le droit à la planification apparaît comme un droit humain. Quatre années plus tard, le lien entre notion d'intégrité corporelle et la fécondité point sur la scène internationale lors de la conférence de Nairobi. Il y est alors affirmé qu'il doit s'agir d'un droit d'avoir ou non des enfants. La notion de « droits reproductifs », en tant que telle, n'émerge qu'en 1994, au cœur des politiques de population et de développement. Alors que la notion de « droits reproductifs » apparaît de manière prononcée en droit international, elle ne semble pas exister en tant que telle en droit français ou en droit allemand, à la différence du droit anglo-saxon. Cela ne signifie pas qu'il n'existe aucun droit reproductif consacré dans ces deux pays, mais que ces questions sont traitées de manière segmentée (avortement, procréation médicalement assistée, accès à la contraception, à l'information en matière de planification, accouchement sous x, accès aux soins reproductifs, etc.) Voir notamment, GAUTIER Arlette, « Les droits reproductifs, une nouvelle génération de droit ? », *Autrepart*, 15, 2000, p. 167.

34. ONU 1998 : « *Les droits reproductifs peuvent être vus comme ces droits, possédés par toutes les personnes, leur permettant l'accès à tous les services de santé reproductive... Ils incluent aussi le droit à atteindre le niveau le plus haut possible de santé reproductive et sexuelle et le droit de prendre les décisions reproductives, en étant libre de toute discrimination, violence et coercition, comme il est exprimé dans les documents sur les droits humains...* », cité par GAUTIER Arlette, *Genre et biopolitique - L'enjeu de la liberté*, op.cit. ; Voir également GAUTIER Arlette, « Les droits reproductifs, une nouvelle génération de droit ? », *Autrepart*, 15, 2000, p. 167.

35. ZHEN WANG Guanz, *Reproductive Health and Gender Equality Method, Measurement and Implications*, op.cit., p. 6.

36. ONU, Programme d'action, disponible sur www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2004/icpd_fre.pdf point 7.2.

37. Voir notamment, Comité des droits de l'homme, Observation générale n°19, article 23, 27 juillet 1990.

FNUAP, 1997 : 42 : *La liberté de décider d'avoir ou non des enfants ne doit pas être limitée par conjoint, le partenaire, les parents les pouvoirs publics* ».

CEDH, Evans contre Royaume-Uni, 10 avril 2007, n° 6339/05 : « *Droit de devenir ou de ne pas devenir parent* ».

CIADH Artavia murillo y Otros contre Costa Rica, 28 novembre 2011 : « *le droit de fonder une famille englobe le droit de décider de devenir parent biologique (...)* ».

CEDH, Dickson contre Royaume-Uni, 4 décembre 2007, n° 44362/04 : « *La décision de devenir père ou mère, y compris au sens génétique, fait partie du droit à la vie privée* ».

38. DEMIRDKAN Alexis, « L'avortement et les droits de la femme en droit international », op.cit., p. 101.

39. Voir notamment, concernant CEDH, A, B, C contre Irlande, 16 décembre 2010, n° 25579/05 : ROMAN Diane, « L'avortement devant la Cour EDH : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », *Revue de droit sanitaire et social*, 2011 p. 293 ;

HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « *Vadémécum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme - La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de « splendide isolement* », op.cit., p. 1360.

40. Protocole n°7 aux actes relatifs à l'adhésion de la République Tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République Slovaque à l'Union Européenne, relatif à l'avortement

à Malte et disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:236:0957:0988:FR:PDF>, 23.09.2003, Journal Officiel de l'Union Européenne, p. 947.

41. Protocole n° 35 au traité relatif au fonctionnement de l'Union Européenne relatif à l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande, 9.05.2008, Journal officiel de l'Union Européenne, C 115-321, disponible également sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:fr:HTML>.

42. Ou du moins pas pour le moment : le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes tentant timidement d'ébaucher la notion, la question de son éventuelle intégration en droit français semble peut-être aujourd'hui possible à envisager, Voir sur ce point : Projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, n° 717, 2012-2013, présenté au nom de Jean Marc AYRAULT, Premier ministre, par Najat VALLAUD-BELKACEM, Ministre des droits des femmes, porte-parole du Gouvernement, exposé des motifs, p.5 : Le remboursement à 100% de l'IVG est présenté comme une mesure visant à garantir les droits reproductifs et sexuels des femmes ; le choix d'un tel vocabulaire n'est pas neutre puisqu'il a une signification bien spécifique en droit international, disponible sur <http://www.senat.fr/leg/pjl12-717.pdf>.

43. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Politique et politisation du vivant », in HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique - Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, LGDJ, 2006. p. 41.

44. Le nouveau site internet officiel du gouvernement (<http://www.sante.gouv.fr/un-droit-garanti-par-la-loi.html>) sur « IVG » consacre un onglet à ce « droit garanti par la loi » et une sous-catégorie à ce « droit pour toutes les femmes ».

45. VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *Recueil Dalloz*, 1991, p. 80. Voir aussi, AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, Rapport pour l'inspection générale des affaires sociales (IGAS), Avec la participation du Dr. CHAMBAUD Laurent, Membres de l'inspection générale des affaires sociales, octobre 2009, p. 39.

46. AYNES Laurent, « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2001 p. 492. Voir également HENNION-JACQUET Patricia, « D'un avortement... l'autre ? », *Recueil Dalloz* 2007, p. 2648. Elle voit dans la décision CEDH, *R.R. contre Pologne*, 26 mai 2011, la consécration implicite d'un droit subjectif.

47. Niant une telle qualification, EDELMAN Bertrand, « L'arrêt 'Perruche' : une liberté pour la mort ? », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2349.

48. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport réalisé à la demande de Martine AUBRY, Ministre de l'emploi et de la solidarité et Bernard KOUCHNER, Secrétaire d'Etat à la santé et à l'action sociale, La documentation française, Février 2009, p. 1.

49. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs - Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975, op.cit.*, p. 169 : un « véritable droit des femmes ». Voir également MATHIEU Bertrand, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate - Constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception », *Recueil Dalloz* 2001, p. 2533 : un droit « de la femme ».

50. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport pour le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes (HCE), n° 2013-110 SAN-00, en réponse à la saisine de la ministre des droits des femmes, Najat VALLAUD BELKACEM, 7 novembre 2013, p. 5 : « le droit à l'avortement demeure un droit 'à part' non consacré expressément par les textes juridiques comme l'expression d'un droit (...) ».

51. NISAND Israël, ARAUJO-ATTALI Luisa, SCHILLINGER-DECKER Anne-Laure, *L'IVG, Que sais-je?*, PUF, Paris, 2012, p. 123.

52. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*, p. 1.
53. HEERS Mireille, « Existe-t-il un droit à l'avortement ? A propos de la responsabilité d'un hôpital du fait de la non-révélation d'une anomalie fœtale », *Revue de droit sanitaire et social*, 1991, p. 69. : « *Dérogation légale* », « *possibilité d'avortement ; l'avortement ne constituant pas un droit* ». Voir également : Conclusions de SAINTE-ROSE Jerry, CC, assemblée plénière, 13 juillet 2001, *JCP G* 2001, II, 10601.
54. DUMORTIER Thomas, « La loi IVG : l'effectivité de quel droit », in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presse universitaire de Paris 10, 2008, p. 122.
55. *Ibid.*
56. LOCHAK Danièle, « Présentation », in Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie (CURAPP), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 6 : L'effectivité du droit « *ne résulte pas seulement, ni même peut être essentiellement, des effets directs, quasi mécaniques, de l'application de la règle de droit [mais] s'opère aussi à travers les effets symboliques du droit, par le biais de représentations liées à l'existence ou au contenu des règles existantes* ».
57. ROMAN Diane, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2013, p. 8.
58. *Ibid.*, p. 9.
59. *Ibid.*, p. 10.
60. *Ibid.*, pp.14-16.
61. *Ibid.*, p. 16.
62. IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, PUF, 2002, p. 41 ; PINAULT Michel cité par VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80.
63. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « *Effectivité et droits de l'homme - approche théorique* » in CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, LOCHAK Danièle, *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presse universitaire de Paris 10, 2008, pp. 13-14.
64. MURPHY Therese, *Taking revolutions seriously, rights, risk and new technologies*, 16 Maastricht J. Eur. & L 15, 2009, p. 15 : « *une ascension des droits de l'homme et un enthousiasme quant à l'idée du Droit (law) comme système de droits (rights)* » et p. 21 une « *la façon dont les droits sont devenus le langage de la revendication (claims-making)* », p. 22 : « *les droits étaient liés à l'espoir* ».
65. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs - Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, *op.cit.*, p. 5.
66. Amendement adopté article 5 quater n° A49- Assemblée nationale - 13 décembre 2013 - égalité entre les femmes et les hommes - (n° 1380) : À la première phrase de l'article L. 2212-1 du Code de la Santé publique, les mots : « *que son état place dans une situation de détresse* » sont remplacés par les mots : « *qui ne veut pas poursuivre une grossesse* », voté le 22 janvier 2014 à l'assemblée nationale. Notons toutefois que les amendements prévoyant des modifications plus substantielles ou structurelles du régime IVG telles que l'affaiblissement du rôle incitatif des médecins lorsqu'il s'agit de recueillir le consentement des titulaires de l'autorité parentale (amendement n° 143 au Projet de loi relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes, *op.cit.*, disponible sur <http://www.senat.fr/seances/s201309/s20130917/s20130917018.html>) ou la suppression de la clause de conscience des médecins n'ont pas été retenus (amendement n° 144 au Projet de loi relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes,

op.cit., disponible sur <http://www.senat.fr/seances/s201309/s20130917/s20130917019.html>).

67. Voir notamment, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, ROMAN Diane, « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix? La question du genre dans le droit médical et biomédical », *op.cit.*, p. 169.

68. MURPHY Therese, *Taking revolutions seriously, rights, risk and new technologies*, *op.cit.*, p. 22.

69. Les tentatives actuelles du législateur espagnol pour restreindre l'accès des femmes à l'IVG est une illustration regrettable de cette « révolution à rebours ».

70. Voir notamment, *Le monde*, 23 décembre 2013, http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/12/23/espagne-la-revision-de-la-loi-sur-l-avortement-un-retour-de-trente-ans-en-arriere-pour-la-presse-espagnole_4339017_3214.html.

71. MEHL Dominique, « L'élaboration des lois bioéthiques », in IACUB Marcela, JOUANNET Pierre (dir.), *Juger la vie - les choix médicaux en matière de procréation*, La Découverte, 2001, p. 54.

72. MURPHY Therese, *Taking revolutions seriously, rights, risk and new technologies*, *op.cit.*, p. 23 sur les peurs liées à la science et p. 28 sur la non « speakability » du choix, perçu négativement.

73. Les dispositions organisationnelles sont fixées ultérieurement par décrets, voir notamment le décret n°75-353 du 13 mai 1975 portant application de l'article L. 162-4 du Code de la Santé publique et relatif à l'interruption volontaire de la grossesse ou n°75-750 du 9 août 1975 soumettant les établissements privés à une autorisation préfectorale pour pratique des IVG : on souhaitait éviter un « marché privé de l'IVG ».

74. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op. cit.*, p. 3.

75. Notons qu'aujourd'hui, les lois dites *bioéthiques* sont soumises à une régulière révision (en principe tous les 10 ans) : en théorie, cela permet aux questions sensibles et « évolutives » d'être régulièrement soumises aux débats démocratiques.

76. Ce rapport est présenté chaque année au Parlement par le Ministre en charge des questions relatives à la population (en application de la loi n°67-1176 du 28 décembre 1967, dite loi *Neuwirth*, et relative à l'accès des contraceptifs). Il comporte des développements sur les aspects sociodémographiques de l'avortement.

77. Voir sur ce point, MÉLIN-SOUCRAMANIAN Ferdinand, MATHIEU Bertrand, MACHELON Jean-Pierre, PHILIPPE Xavier, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 266 et s.

78. L'article L. 2214-2 Code de santé publique l'énonce encore aujourd'hui.

79. La conventionalité de la loi à la CESDH sera déclarée par la Cour de cassation en 1996 (alors qu'elle entendait sanctionner dans cette décision un délit d'entrave à l'IVG - que certaines juridictions tentaient à l'époque de ne pas appliquer) (CC, chambre criminelle, 27 novembre 1996, D. 1997, I.R p. 13.) et en 1990 par le Conseil d'Etat (CE, 21 décembre 1990, N° 105743) ; mettant ainsi fin aux controverses à ce propos.

80. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, *rec.* p. 19.

81. ROLLAND Patrice, *La liberté morale et l'Ordre public*, Collection Thèses françaises, Université de Paris, 1976, cité par PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs - Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, *op.cit.*, p. 9.

82. CE, 31 octobre 1980, n° 13028.

83. CE, 31 octobre 1980, n° 13028, *Recueil Dalloz*, 1981, p.41.

84. *Ibid.*, p. 40.

85. Article 5 de la loi n°82-1172 du 31 décembre 1982 relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure.
86. VEIL Simone, *Discours pour le droit à l'avortement*, 26 novembre 1974, Paris, Editions Points, 2009, p. 32.
87. CC, chambre sociale, 9 décembre 1993, *Revue de droit sanitaire et sociale*, 1994, page. 279, conclusion Y. Chauvy.
88. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*, p. 18.
89. GATE Juliette, « Genre et droit pénal - illustrations choisies », in REGINE, *Ce que le genre fait au droit*, Paris, DALLOZ, 2013, p. 55 : « Il se trouve en effet, anecdote lourde de sens, que la loi de 1992 qui a permis la rédaction du nouveau Code pénal et modifié le Code de la santé publique avait « oublié » d'y inclure ce nouveau délit d'entrave. Il fallut donc attendre la loi du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social pour qu'au détour d'un article, soit créée l'entrave à l'interruption légale de grossesse, insérée quant à elle dans le seul Code de la santé publique ».
90. Article L. 2223-2 CSP.
91. MISTRETA Pierre, « L'IVG », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, art. 2, n°25, Dalloz, 2009.
92. Voir notamment Question écrite n° 15534 de M. Michel Dreyfus-Schmidt (Territoire de Belfort - SOC) publiée dans le JO Sénat du 08/04/1999 – p. 1127, ou encore <http://www.prochoix.org/pages.action/pages.reforme.ivg/amendement.html>
93. GATE Juliette, « Genre et droit pénal - illustrations choisies », *op.cit.*, p. 58.
94. MISTRETA Pierre, « L'IVG », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, *op.cit.* : à contre-courant de la doctrine majoritaire, le juge a notamment refusé les arguments fondés sur un état de nécessité (CC, chambre criminelle, 2. Avril 1997, n°96-82.024), que « la preuve du respect, par l'établissement hospitalier, des exigences des articles L. 162-1 [L 2212-1] CSP et suivants [soit] une condition préalable du délit d'entrave à l'IVG (voir notamment CC, chambre criminelle, 31 janvier 1996, n°95-81.319, 2 septembre 1997, n° 96-84.106, 5 mai 1997, n°96-81.889, 7 avril 1999, n°97-85.978). Il a également admis l'entrave psychologique (CC, chambre criminelle, 23 novembre 1999, n°98-86.285, 12 février 2002, n°01-83.554), y compris silencieuse (Dijon, 30 novembre 1995, *Gazette du Palais*, 1998).
95. GATE Juliette, « Genre et droit pénal - illustrations choisies », *op.cit.*, p. 58 : articles L. 2223-2 CSP (deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende pour le délit d'entrave) et L. 2222-1 CSP (cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende).
96. *Ibid.*
97. *Ibid.*
98. PAVARD Bibia, ROCHEFORT Florence, ZANCARINI-FOURNEL Michelle, *Les événements fondateurs - Les lois Veil, contraception 1974, IVG 1975*, *op.cit.*, p. 6.
99. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « *Vadémécum* à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme - La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de « splendeur isolément », *op.cit.*, p. 1360.
100. *Ibid.*
101. Sur ce point en droit comparé, Voir notamment le raisonnement de la Cour constitutionnelle allemande dans sa décision dite « *Abtreibung I* », BverfGE 39, 01.
102. Sur ce point, Voir DUMORTIER Thomas, « La loi IVG : l'effectivité de quel droit », *op.cit.*

- 103.** Voir sur ce point, MEMMI Dominique, *Faire vivre et laisser mourir, le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, La découverte, 2003.
- 104.** MATHIEU Bertrand, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate - Constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception », *op.cit.*, p. 2533.
- 105.** Définition de l'organisation mondiale pour la santé (OMS) : « la science et l'art de prévenir la maladie, prolonger la vie, et d'améliorer la santé et la vitalité mentale et physique des individus par le moyen d'une action collective concertée visant à assainir le milieu, à lutter contre les maladies qui présentent une importance sociale, à enseigner les règles de l'hygiène personnelle, à organiser les services médicaux et infirmiers en vue du diagnostic précoce et du traitement préventif des maladies, ainsi qu'à mettre en œuvre des mesures sociales propres à assurer à chaque membre de la collectivité un niveau de vie compatible avec le maintien de la santé, l'objet final étant de permettre à chaque individu e jouir de son droit inné à la santé et à la longévité » disponible sur http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/sant%C3%A9_publique/90008.
- 106.** Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.
- 107.** SAN-MARTIN Hernan, *Santé publique et médecine préventive*, Paris, Masson, 1987, p. 7 cité par LECORS Philippe, PATURET Jean Bernard, *Santé publique - du biopouvoir à la démocratie*, Éditions de l'ENSP, 1999, pp. 25 à 26.
- 108.** BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE*, *op.cit.*, p. 23.
- 109.** Propos retranscrit par Libération, 26 octobre 2012.
- 110.** LECORS Philippe, PATURET Jean-Bernard, *Santé publique - du biopouvoir à la démocratie*, *op.cit.*, p. 42.
- 111.** *Ibid.*, p. 54.
- 112.** FOUCAULT Michel, « Droit de mort et pouvoir sur la vie, la philosophie du monde contemporain », in FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité, Tome I La volonté de savoir*, Gallimard, 1976.
- 113.** Voir notamment sur ce point, MEMMI Dominique, *Faire vivre et laisser mourir*, *op.cit.*
- 114.** HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « *Vadémécum* à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme - La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de « splendide isolement », *op.cit.*, p.1360.
- 115.** En droit de la santé, six autres cas semble nécessiter un délai de réflexion : celui du refus de soins dans l'hypothèse de la cessation de vie (article L. 1111-4 CSP), de la stérilisation à visée contraceptive (article L. 2123-1 CSP), de l'assistance médicale à la procréation (article L. 2140-10), de la recherches biomédicales (article L. 1123-7 CSP), de la recherche sur l'embryon (article L. 2151-5 CSP), de la chirurgie esthétique (article L. 6322-2 CSP).
- 116.** Un tel délai est d'autant plus étonnant en matière d'IVG que les sondages montrent que les femmes qui s'engagent dans une procédure d'IVG ont déjà réfléchi à leur décision et souhaitent avorter au plus vite. Voir notamment sur ce point, BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE*, *op.cit.*, p. 39. Ce même rapport préconise la suppression du délai de réflexion, Recommandation n°2, p. 11.
- 117.** NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*, p. 16.
- 118.** MEMMI Dominique, *Faire vivre et laisser mourir*, *op.cit.*, p. 27, p. 31 et pp. 45 et s.
- 119.** LECORS Philippe, PATURET Jean-Bernard, *Santé publique - du biopouvoir à la démocratie*, *op.cit.*, p. 23 : « ce qui distingue bien le champ de la santé publique, orienté vers le collectif, de celui de la médecine, qui s'adonne au particulier ».
- 120.** NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*

121. MATHIEU Bertrand, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate - Constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception », *op.cit.* p. 2533.
122. Ajout à l'article L. 2223-2 du second alinéa.
123. Ce qui met fin au contentieux relatif aux désaccords entre parents et mineure. Voir notamment Tribunal pour enfants d'Evry, 8 novembre 1982, note RAYNAUD Pierre, D. 1983, p. 218 ; TGI Poitiers, 11 juin 1982, note RAYNAUD Pierre, D. 1983, p. 218 ; MEMETEAU Gérard, « Avortement et mère incapable ou vers l'avortement forcé », *Revue de droit sanitaire et social*, 1983, p. 515 ; CA Bordeaux 4 décembre 1991, D. 1993, p. 129.
124. Décret 1.07.2004 autorisant les IVG médicamenteuses en ville.
125. Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière.
126. STRINGRE Didier, *Le service public hospitalier*, Que sais-je ?, PUF, 2012, p. 4.
127. Les centres hospitaliers régionaux et généraux, ainsi que les autres établissements d'hospitalisation publics qui comportent une unité pour pratique chirurgicale ou obstétrique - à l'exception des centres hospitaliers spécialisés.
128. Loi n° 2001- 588, article L. 2212-8 CSP.
129. Conseil supérieur de l'information sexuelle, de la régulation des naissances et de l'éducation familiale (CSIS), Rapport du groupe de travail n°2 portant sur *L'organisation du système de soins en matière d'interruption volontaire de grossesse (IVG)* piloté par l'association des centres de régulation des naissances de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (ACRN-AP) et l'association nationale des directeurs d'action sociale et de santé des conseils généraux (ANDASS), janvier 2011, p. 6.
130. Décret n° 2009-516 du 6 mai 2009 relatif aux interruptions volontaires de grossesse par voie médicamenteuse.
131. Définis aux articles L. 6132-1, L. 6132-2, L. 6141-1 L. 6141-2 et L. 6147-3.
132. AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, IGAS, *op.cit.*, p. 3.
133. MOULY Jean, « Du prétendu homicide de l'enfant à naître », *Revue de sciences criminelles*, 2005, p. 47.
134. THOUVENIN Dominique, « De la qualification de l'acte thérapeutique à son contrôle », *Dalloz*, 1991, p. 221.
135. *Ibid.*
136. Décision n° 2001—446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, alinéa 5, *rec.* p. 74.
137. MATHIEU Bertrand, « Une jurisprudence selon Ponce Pilate - Constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception », *op.cit.*, p. 2533.
138. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, ROMAN Diane, « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix ? La question du genre dans le droit médical et biomédical », *op.cit.*, p. 168.
139. *Ibid.*
140. Décision DC n° 2001—446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, alinéa 10, *rec.* p. 74.
141. L'article 71 de ladite loi modifie en effet les articles L. 2311-2 et L. 6323-1 CSP afin de permettre aux centres de santé et de planification familiale de pratiquer des IVG par voie médicamenteuse.
142. STRINGRE Didier, *Le service public hospitalier*, *op.cit.*, p. 30.
143. *Ibid.*
144. L'article 38 de ladite loi.
145. Sur ce point, Voir notamment, MEMMI Dominique, *Faire vivre et laisser mourir*, *op.cit.*

- 146.** Conseil constitutionnel, Décision n° 2009-584, DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, considérant 16.
- 147.** AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, IGAS, *op.cit.*, p. 52.
- 148.** Article 50 de ladite loi.
- 149.** Complété par l'arrêté du 26 mars 2013 modifiant l'arrêté du 23 juillet 2004 modifié relatif aux forfaits afférents à l'interruption volontaire de grossesse et le Décret n° 2013-248 du 25 mars 2013 relatif à la participation des assurés prévue à l'article L. 322-3 du Code de la sécurité sociale pour les frais liés à une interruption volontaire de grossesse et à l'acquisition de contraceptifs par les mineures.
- 150.** CE, Arrêt *Lahache*, 31.octobre.1980, JCP, II 1982 : « Si, d'après le dernier alinéa de l'article L.162-4, "Chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre", il ressort de ce texte éclairé par les travaux préparatoires de la loi que la disposition en cause, qui présente un caractère purement facultatif, n'a ni pour objet ni pour effet de priver la femme majeure du droit d'apprécier elle-même si sa situation justifie l'interruption de la grossesse ».
- 151.** L. 2212-5 CSP.
- 152.** L. 2212-5 CSP.
- 153.** L. 2212-4 CSP.
- 154.** L. 2212-4 CSP.
- 155.** L. 2212-1 CSP.
- 156.** L. 2212-3 CSP.
- 157.** L. 2212-8 CSP.
- 158.** L. 2212-2 CSP.
- 159.** L. 2212-2 CSP.
- 160.** L. 2212-2 CSP.
- 161.** Loi n°2012-1404 de financement pour la sécurité sociale pour 2013 : L 2214 – 1 CSP.
- 162.** L. 22212-7 CSP.
- 163.** Ordre national des médecins, Conseil de l'ordre, *Commentaires du code de la déontologie médicale* 2012, 2013, p. 79, disponible sur http://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/saved_ressources/Commentaires_du_code_de_deontologie_medicale.pdf.
- 164.** DRAPIER Michel, *Revue de droit public*, 1985, p. 469 cité par VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80.
- 165.** TGI Bobigny, 3^{ème} chambre civile, 9 février 1983, P. c/ Clinique du Bois d'Amour et a., n° 80247032.
- 166.** MOQUET-AUGER Marie-Laure, *Droit hospitalier*, Paris, LGDJ, 2012, p. 491, LANTERO Caroline, *Le droit de la responsabilité hospitalière*, Paris, Editions Papyrus, 2010, p. 197. Peuvent être admis comme des situations mettant en œuvre la responsabilité sans faute : une méthode thérapeutique nouvelle, un risque médical, une transfusion sanguine, un défaut d'un produit de santé, le cas des collaborateurs occasionnels du service public ou le placement et les sorties d'essai des malades mentaux.
- 167.** VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80 : Échecs estimés entre 0,05 et 0,1%. Il est probable que les cas d'échecs aient diminués avec l'amélioration des méthodes abortives.
- 168.** Voir notamment note à l'*AJDA*, 1983, p. 206 : « Le droit de la responsabilité est souvent lié à certains principes ou choix qui relèvent de l'éthique sociale », à propos d'une décision d'une cour administrative en 1982 cité par VERPEAUX Michel, « L'échec

d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80 : « On remarquera que, dans cet arrêt de 1982, le juge d'appel ne s'est pas situé sur le même terrain que le tribunal administratif de Grenoble. Il a adopté une décision a priori refusant de poser la question du lien de causalité ou de la faute ».

169. CC, 1^{ère} chambre civile. 25 juin 1991, *JCP*, 1992, 21784 note Barbieri ou CE, 2 juillet 1982, Demoiselle R, n° 23141.

170. CE, 2 juillet 1982, Demoiselle R, n° 23141.

171. *Ibid.*

172. TGI Bobigny, 15 décembre 1976, *D.*, 1977, p.245, note LE TOURNEAU Philippe, puis *contra* TGI Evreux, 21 décembre 1979 et TGI Bobigny, 9 février 1983.

173. Tribunal administratif de Grenoble 1982 commenté par VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80.

174. CC, 1^{ère} chambre civile, 22 juin 2004, n° 01-17258.

175. DRAPIER Michel, *RDP*, 1985.469 cité par VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80.

176. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE*, *op.cit.*, p. 24.

177. *Ibid.*

178. BRIVAL Marie-Laure, *Enjeux et résistances à la prise en charge des IVG dans les services publics*, 2003, disponible sur <http://www.ancic.asso.fr> : « Cette pensée entretient la stigmatisation des femmes que l'on continue de regarder comme des inconscientes surtout quand il ne s'agit pas du premier avortement... Combien de fois ai-je entendu le terme de récidivistes de la bouche même des professionnels de l'IVG ». Et ce alors même qu'au regard d'environ 360 cycles fertiles dans une vie, « l'échec » ne survient que peu de fois.

179. TGI Evreux, 21 décembre 1979, *D* 1981. JP, p. 187 note PENNEAU Jean.

180. CE, Mme K, 27 septembre 1989, n° 76105.

181. CA Riom, 06 juillet 1989, n° 1957/88.

182. *Ibid.*

183. Commentaire sous l'article L. 2212-2 CSP.

184. POURART Caroline, « Obligation d'information du médecin quant au risque d'échec d'une IVG », *Dalloz* 2003, p. 661.

185. *Ibid.*

186. TGI Évreux, 21 décembre 1979, *op.cit.*

187. En matière judiciaire, ils se sont, de plus, produit avant l'harmonisation faite par la Cour de cassation en 1991 (CC, chambre civile, 25 juin 1991, *JCP*, 1992, 21784).

188. Respectivement, TGI Evreux, 21 décembre 1979, *D*. 1981.185, note PENNEAU Jean et TGI Bobigny, 9 février 1983, *JCP*1984.II.20149, note DORSNER-DOLIVET Adeline cité par VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80. Notons qu'il s'agit à nouveau des deux tribunaux « progressifs » puisqu'ils étaient déjà revenus sur l'absence de lien de causalité.

189. Tribunal administratif de Grenoble en 1982 commenté par VERPEAUX Michel, « L'échec d'une interruption volontaire de grossesse est-il de nature à ouvrir droit à indemnité ? », *op.cit.*, p. 80.

190. HEERS Mireille, « Existe-t-il un droit à l'avortement ? », *op.cit.*, p.69.

191. IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, *op.cit.*, p. 60.

- 192.** SOUPLET Isabelle, *La perte de chance dans le droit de la responsabilité médicale*, Université Lille II, M LECOCQ (dir), Mémoire de DEA, 2002.
- 193.** TGI COLMAR, 25 octobre 1989. Une femme qui luttait depuis longtemps contre la stérilité tombe enfin enceinte. Un test HIV lui revient positif et elle décide d'avorter. Il s'avère par la suite qu'il s'agit d'une erreur du laboratoire et que le test HIV était négatif. La femme saisit le juge et se voit indemniser de la perte de chance de ne pas avoir pu utiliser un droit.
- 194.** GATE Juliette, « Genre et droit pénal - illustrations choisies », *op.cit.*, p. 59.
- 195.** Voir sur ce point, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, *Disposer de soi? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 163 et s., sur le contentieux administratif qui tend à limiter la portée d'un droit au refus de soin.
- 196.** *Ibid.*, p. 162, cite notamment, CC, 12 juillet 1969 JCP, 1970, II, 16447, note SAVATIER René : « Le juge est sans pouvoir pour imposer à la victime une opération à laquelle celle-ci refuse de se prêter ».
- 197.** GATE Juliette, « Genre et droit pénal - illustrations choisies », *op.cit.*, p. 59.
- 198.** Article L. 2213-1 CSP, voir également les conditions prévues par les articles L. 2213-1 à L. 2213-3 du Code de santé publique.
- 199.** MOQUET-AUGER Marie-Laure, *Droit hospitalier*, *op.cit.*, p. 496 : L'indemnisation des préjudices fondés sur la perte de chance résulte du défaut d'information.
- 200.** CC, assemblée plénière, 13 juillet 2001, n° 97-17359, CC, assemblée plénière, 17 novembre 2000, n° 99-13701.
- 201.** CC, 1^{ère} chambre civile, 16 juillet 1991, n° 90-14645.
- 202.** CE, 19 Février 2003, n° 247908, CE, 30 avril 2003 n° 213702, CA Marseille, 19 février 2004, n° 99MA01790, CE, 18 juillet 2011, n°328881.
- 203.** Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- 204.** Article 1 alinéa 1 Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- 205.** Article 1er - I alinéa 3 de la loi n° 2002-203 du 4 mars 2002.
- 206.** CA Nîmes, 10 janvier 2006, Réf.ct0007.
- 207.** Ne retient pas une telle qualification en l'espèce mais énonce le principe selon lequel il existe une indemnisation pour perte de chance : CC, 1^{ère} chambre civile, 9 mars 2004 n° 01-17277, CC, 1^{ère} chambre civile, 9 juillet 2009, n° 08-12457.
- 208.** Notamment CE Marseille, 6 mai 2004, n° 01MA02655, CC, 1^{ère} chambre civile, 9 juillet 2009, n° 08-12457 : « mais attendu que la mise en œuvre d'une interruption volontaire de grossesse pour motif médical, requiert que les conditions prescrites par l'article L. 2213-1 du code de la santé publique soient réunies ; que la cour d'appel, qui a constaté que la preuve n'était pas rapportée que l'affection dont était atteinte l'enfant, bien qu'incurable, présentait le seuil de particulière gravité exigée par le texte, et en a déduit que les époux X... n'avaient perdu aucune chance de procéder à une interruption de grossesse, a par ces motifs légalement justifié sa décision », CA Bordeaux, 15 juin 2005, n° 01BX0280.
- 209.** CC, 1^{ère} chambre civile, 7 juillet 2011, n° 10-19761.
- 210.** Notamment, CA Lyon, 6 avril 2006, CA Pau, 16 septembre 2008, n°06/03624, CA Nancy 13 Novembre 2003, n°02NC01192, CA Lyon, 20 avril 2004 n° 00LY00136.
- 211.** CA Rennes, 29 novembre 2006, n° ct0032.
- 212.** HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, ROMAN Diane, « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix ? La question du genre dans le droit médical et biomédical », *op.cit.*, p. 169 ; IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, *op.cit.*, p. 37.

213. Conclusions SAINT-ROSE Jerry, CC, assemblée plénière, 13 juillet 2001 : JCP G 2001, II, 10601 cité par HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, ROMAN Diane, « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix ? La question du genre dans le droit médical et biomédical », *op. cit.*, p. 169.
214. IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, *op.cit.*, p. 123 et p. 126.
215. IACUB Marcela, *op.cit.*, p. 41.
216. L'article L. 2214-2 CSP : « En aucun cas l'interruption volontaire de grossesse ne doit constituer un moyen de régulation des naissances ».
217. DREIFUSS-NETTER Françoise cité par IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, *op.cit.*, p. 49 et p. 123.
218. Article L. 2213-1 CSP.
219. ROMAN Diane, « L'avortement devant la CEDH, A propos de l'arrêt CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c/ Pologne* », RDSS, 2007, p. 643.
220. CC, 1^{ère} chambre civile, 5 avril 2012, n° 11-14856.
221. CA Nancy, 12 janvier 2012, 11NC00619.
222. IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, *op.cit.*, p. 49.
223. Agence de la biomédecine, *Rapport annuel*, 2012, p. 73 et p. 74.
224. ROMAN Diane, « L'avortement devant la CEDH, A propos de l'arrêt CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c/ Pologne* », *op.cit.*
225. Voir notamment les propos du président du CCNE qui considère la liberté décisionnelle des médecins sur ce point comme potentiellement eugénique, retranscrit dans D. PICARD, « La France au risque de l'eugénisme », *Le Monde*, 4 février 2007, cité par ROMAN Diane, « L'avortement devant la CEDH, A propos de l'arrêt CEDH, 20 mars 2007, *Tysiac c/ Pologne* », *op.cit.*
226. Notamment TGI Bobigny, P. c/ *Clinique du Bois d'Amour et a.*, (3^{ème} chambre civile), 9 février 1983, n° 80247032.
227. L 6112-3 alinéa 1 CSP.
228. L 6112-3 alinéa 2 CSP.
229. AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, IGAS, *op.cit.*, p. 32 : en île de France par exemple, moins de la moitié des établissements ne peuvent donner un rendez-vous dans les délais « Sur 56 établissements, seuls 16 pouvaient donner un rendez-vous permettant de réaliser une IVG dans les délais : 22 n'avaient pas de créneau de libre avant 3 semaines voir un mois, 17 ne font pas d'IVG entre 12 et 14 semaine d'aménorrhée, 11 ne sont pas du secteur, 11 évoquent la clause de conscience, 5 ne pratiquent que jusqu'à 10/11 semaines d'aménorrhée, 4 n'ont pas de procédure d'urgence, 4 rétorquent que la loi n'oblige pas les médecins à faire jusqu'à 12/14 semaines d'aménorrhée, 1 établissement ne veut pas risquer sa réputation en faisant des IVG hors délai et 1 n'a pas le matériel adéquat ».
230. GRÜNDLER Tatiana, « Le droit à la protection de la santé », in ROMAN Diane (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport scientifique, 2010, p. 205, disponible sur <http://revdh.revues.org/135>
231. Conseil constitutionnel, DC n° 90-283, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, rec. p. 11.
232. Notons cependant que ces condamnations sont plutôt rares : Conseil d'Etat, 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre consorts B, consorts B, consorts T et consorts X*, n° 241150, n° 241151, n° 241152, n° 241153, Tribunal administratif de Marseille, 22 janvier 2004, *Madame X*, n° 04427-0.
233. ROMAN Diane (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, *op.cit.*, pp. 36 et s.

234. Ministère de la santé, *Résoudre les refus de soin*, 2010, p. 13 : Cet article est plus difficile à appliquer en matière hospitalière : « Les règles sont quelque peu différentes dans le cadre de la médecine hospitalière. En effet, le patient n'est pas lié au praticien qui le prend en charge par un contrat, il est un usager du service et le médecin qui le prend en charge n'est pas choisi par lui. Comme tous les services publics, le service public hospitalier est tenu au respect des principes fondamentaux d'égalité, de continuité, de neutralité et de mutabilité. S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins ».

235. Article L. 2212-8 alinéa 2 CSP.

236. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 89.

237. L'article R. 1112-12 CSP.

238. MOQUET-AUGER Marie-Laure, *Droit hospitalier*, *op.cit.*, p. 360.

239. Ne nous méprenons pas : L'arrêt CA Poitiers, 23 novembre 2004, n°02/03216 ne sanctionne pas un manquement à une obligation du service hospitalier mais un manquement contractuel : le contentieux est enclenché par un médecin contre l'établissement de santé dans lequel il travaille (le fait de ne pas avoir d'anesthésiste disponible pour des IVG l'empêche d'exercer correctement son travail, ce qui constitue selon lui une atteinte à leur convention passée, mais il ne s'agit pas d'une action intentée par une femme contre le service hospitalier pour manque de personnel.

240. MOQUET-AUGER Marie-Laure, *Droit hospitalier*, *op. cit.*, p. 360.

241. STRINGRE Didier, *Le service public hospitalier*, *op.cit.*, p. 8. Avant cela, depuis la loi du 31 décembre 1970, le système sanitaire répondait à un principe de planification sanitaire et se trouve déterminé par une *carte sanitaire*. Cette carte est ensuite enrichie (par la loi du 31 juillet 1991) par un *schéma régional d'organisation sanitaire et social* (SROSS).

242. STRINGRE Didier, *Le service public hospitalier*, *op. cit.*, p. 95.

243. STRINGRE Didier, *op. cit.*, p. 100.

244. Article L. 1434-1 à L. 1434-4 CSP.

245. L6114-1 à L 6114-2 CSP.

246. MOQUET-AUGER Marie-Laure, *Droit hospitalier*, *op.cit.*, pp. 176 et s.

247. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 82.

248. *Ibid.*

249. *Ibid.*, p. 83.

250. DGOS Guide méthodologique pour l'élaboration du SROS PRS, version 2, 2011 http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_SROS.pdf, p. 50 et p. 51.

251. Dans le texte des SROS : Entre 12 et 14 semaines.

252. A titre d'exemple : Le SROS de Bretagne (disponible sur http://ars.sante.fr/fileadmin/BRETAGNE/Site_internet/Concertation_regionale/Projet_regional_sante/PRS_integral/Schema_Regional_Organisation_des_Soins.pdf) aborde la question de manière bien plus développée que celui d'Île de France (disponible sur <http://prs.sante-iledefrance.fr/wp-content/uploads/2012/09/ars-idf-prs-schema-orga-soins-hospitalier.pdf>).

253. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 84.

254. Articles L. 2212-1 et L. 2212-8 CSP.

255. Voir par exemple le SROS de Haute Normandie, disponible sur http://www.ars.haute-normandie.sante.fr/fileadmin/HAUTE-NORMANDIE/rubriques/VOTRE_ARS/PRS/definitif/SROS-PRS_2012-2017_DEFINITIF.pdf ou celui de Bourgogne disponible sur http://www.ars.bourgogne.sante.fr/fileadmin/BOURGOGNE/publications/ARS/ACTUALITES/PRS_arrete_fevrier_2012/PRS_VF_mis_en_page/Cahier4-Perinatalite.pdf.

256. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 42.

257. Guide des CPOM de la DGOS, http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_CPOM_2012.pdf, p. 6.
258. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *op.cit.*, p. 85.
259. Sa suppression a été recommandée par BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *op.cit.*, Recommandation n°15, p. 15.
260. Mise en place en 2004 dans le cadre d'une réforme « Plan hôpital 2007 ».
261. La forfaitisation a été modifiée dans un premier temps par l'arrêté du 26 mars 2013 modifiant l'arrêté du 23 juillet 2004 modifié *relatif aux forfaits afférents à l'interruption volontaire de grossesse* puis par le décret n° 2013-248 du 25 mars 2013 *relatif à la participation des assurés prévue à l'article L. 322-3 du code de la sécurité sociale pour les frais liés à une interruption volontaire de grossesse et à l'acquisition de contraceptifs par les mineures*.
262. Article L. 162-22-17 CSS. Voir sur ce point, DELUBAC Pascal, TEILLARD Chloé, Groupe de Travail « Contrôles T2A et sanctions financières », FHP, MCO, *Guide d'accompagnement juridique et organisation dans le cadre des contrôles externes*, disponible sur <http://www.fhpmco.fr/wp-content/uploads/2011/10/01-FichesClasseurT2a-WEB.pdf>.
263. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE, op.cit.*, p. 89.
264. *Ibid.*, chapitre 4, p. 79 et suivantes.
265. Avant 2001, il existait trois types de structure : les centres autonomes (CIVG) sous la responsabilité des médecins qui y travaillent, les unités fonctionnelles intégrées au service hospitalier mais disposant de locaux et de personnel propre, et les activités d'IVG pratiquées dans les services d'orthogénie de l'établissement sans affectation spécifique du personnel ou des locaux.
266. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE, op.cit.*, p. 5.
267. *Ibid.*
268. Assemblée parlementaire du Conseil de L'Europe, Résolution « Accès à l'avortement sans risque et légal en Europe », 16 avril 2008, n°1607/2008 : « *Même dans les Etats où l'avortement est autorisé, un certain nombre de condition doivent être remplies pour garantir aux femmes l'accès effectif à ce droit* » ; LAURANT Florence, *L'accès à l'IVG, volet 1 - Information sur l'avortement sur internet*, Rapport pour le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes n° 2013-110 SAN-00, en réponse à la saisine de la ministre des droits des femmes, VALLAUD BELKACEM Najat, 5 avril 2013, p. 14.
269. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE, op.cit.*, p. 30.
270. *Ibid.*, p. 13.
271. *Ibid.*
272. LAURANT Florence, *L'accès à l'IVG, volet 1 - Information sur l'avortement sur internet*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 8.
273. Circulaire DH/DGS/DREES/SEDF n°99-628 du 17 novembre 1999 relative à l'organisation et à la prise en charge des interruptions volontaires de grossesse (IVG) dans les établissements de santé publics et privés.
274. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2, Rapport HCE, op.cit.*, p. 32.
275. *Ibid.*, p. 35.
276. *Ibid.*, p. 57.
277. *Ibid.*, p. 44, Recommandation n°25 : il recommande également de créer parallèlement au site internet institutionnel dédié à l'avortement, un guichet unique anonyme et gratuit, et une équipe « IVG » de veille et d'animation. Il conseille également d'organiser la 1^{ère} campagne nationale d'information concernant la question du droit à l'avortement. Les ARS doivent mieux prendre en

charge le sujet de l'information et de la communication. Le dossier guide doit être systématiquement distribué avec une liste comprenant les coordonnées des lieux où se pratiquent les IVG.

278. <http://www.sante.gouv.fr/ivg>.

279. <http://www.gouvernement.fr/tags/ivg>.

280. Voir les règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé disponible sur <http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/IVG-2.pdf>.

281. Disponible en ligne sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/1663/AN/224.asp>.

282. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*

283. AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, IGAS, *op.cit.*

284. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*

285. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*, p. 12 : Notamment anesthésique : la petite taille des centres (pour le côté humain) interfère avec le seuil critique pour l'activité anesthésique.

286. *Ibid.*, p. 46.

287. *Ibid.*, p. 14.

288. Circulaire DGS/2A/DH/9C91 du 25 juin 1991.

289. NISAND Israël, *L'IVG en France - Propositions pour diminuer les difficultés que rencontrent les Femmes*, Rapport, *op.cit.*, p. 13.

290. *Ibid.*, p. 46.

291. AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *La prise en charge des interruptions volontaires de grossesse*, IGAS, *op.cit.*, p. 54 1^{ère} visite - attestation - délai - 2^{ème} visite avec confirmation écrite, éventuellement consultation ; le tout à respecter dans les conditions légales.

292. AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *op.cit.*, p. 33 : alors que la HAS recommande un délai de 5 jours entre la demande et l'acte, seul ¼ des établissements respectent un délai de moins d'une semaine et ¼ plus de 15 jours ; délai encore plus problématique en période estivale.

293. *Ibid.*, p. 4.

294. *Ibid.*, p. 5.

295. Des pressions sont parfois exercées pour que l'adulte accompagnant la mineure assure le coût de l'IVG ; le personnel médical procède encore à l'envoi des résultats à domicile ; il existe des incertitudes quant aux modalités pratiques de la mise en œuvre de la gratuité ; des questions des infirmières scolaires ; il persiste le problème de l'anesthésie générale et de l'IVG médicamenteuse.

296. AUBIN Claire, JOURDAIN-MENNINGER Danièle, *op.cit.*, p. 39.

297. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 51, liés aux restructurations planifiées par la loi HSPT par la loi du 21 juillet 2009, et notamment celles des maternités.

298. *Ibid.*, p. 57.

299. Et l'absence de relève militante. Voir également, BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, Rapport pour le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, *L'accès à l'IVG, volet 2*, *op.cit.*, p. 57 : plus de 37% des gynécologues partiront à la retraite dans 5 ans.

300. *Ibid.*, p. 49.

301. *ibid.*, p. 60 : « Un métier sous-estimé au statut peu valorisé » ; « Cette pratique est souvent vécue comme une « contrainte, une corvée, un passage obligé ».

302. *Ibid.*, p. 63-64 : « Le gouvernement a annoncé le 26 mars 2013 une nouvelle valorisation du forfait IVG à hauteur de 50% car l'IVG était jusqu'à présent une activité peu rentable pour les structures de soins, ce

qui expliquait notamment le retrait du privé dans l'activité IVG et la concentration voir la diminution de l'offre. Le rapport recommande cependant la suppression de la forfaitisation puisque tous les établissements ne pratiquent pas les mêmes actes dans le cadre de l'IVG ».

303. Sur les implications sociales d'un tel choix, Voir notamment, PHETERSON Gaël, « Avortement pharmacologique ou chirurgical : les critères sociaux du choix », *Cahiers du genre*, 2001/1, n° 31, p. 221 et suivantes.

304. Il existe trois méthodes aujourd'hui : médicamenteuse, chirurgicale avec anesthésie locale ou chirurgicale avec anesthésie générale. Alors que les deux dernières méthodes ne peuvent être pratiquées qu'en établissement de santé, la première peut l'être également par des médecins et gynécologues libéraux dans leur cabinet, par les centres médico - sociaux (CPEF et centres de santé) dès lors qu'ils ont signé une convention avec un établissement de santé. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, Rapport pour le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, *L'accès à l'IVG, volet 2, op.cit.*, p. 52 : Actuellement les médecins de ville conventionnés pratiquent 24% des IVG médicamenteuses, soit 13% des IVG totales. P 53 25% des médecins conventionnés n'ont de plus jamais activé » cette convention. Seuls 44% des femmes affirment avoir eu le choix de la technique de l'IVG réalisée en établissement (*Ibid.*, p 68).

305. *Ibid.*, p. 37-38 En raison notamment de l'absence de places disponibles, de l'indisponibilité du secrétariat pour prendre rendez-vous, du jeu des clauses de conscience, la méconnaissance des dispositifs (« les structures d'orientation et d'information ne sont pas toujours en mesure de délivrer les informations pratiques concernant l'attestation et les lieux de pratique puisqu'aucune liste les répertoriant n'est mise en disposition »), le refus des IVG entre dix et douze semaines - seuls 5% des IVG ont été pratiqué pendant cette période en 2010.

306. *Ibid.*, p. 62.

307. *Ibid.*, p. 37.

308. *Ibid.*, p. 73 Surtout pour les personnes ayant droit d'un.e autre assuré.e, les mineures ou les jeunes majeures car les relevé de remboursement sont envoyés au domicile des femmes : la codification de l'acte IVG peut être facilement traduite par toute personne cherchant à le décrypter et les actes associés non pris en compte par le remboursement y sont inscrit.

309. *Ibid.*, p. 5.

310. *Ibid.*, p. 17.

311. *Ibid.*, p. 19.

312. *Ibid.*, p. 24.

313. *Ibid.*, p. 81.

314. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « *Effectivité et droits de l'homme - approche théorique* » *op.cit.*, p. 24.

315. CATTO Marie-Xavière, GATE Juliette, GIRARD Charlotte, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Questions d'épistémologie : les études du genre en terrain juridique », in REGINE, *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013, p. 22.

316. *Ibid.*, p. 21.

317. Voir notamment, PHETERSON Gaël, « Grossesse et prostitution. Les femmes sous la tutelle de l'État », *Raisons politiques* 3/ 2003, n° 11, p. 97.

318. BOUSQUET Danièle, LAURANT Françoise, *L'accès à l'IVG, volet 2*, Rapport HCE, *op.cit.*, p. 60.

319. Sur ce point, Voir notamment HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « Politique et politisation du vivant », *op.cit.*

320. MEMMI Dominique, *Faire vivre et laisser mourir, op.cit.*, p. 8.

321. FOUCAULT Michel, « Droit de mort et pouvoir sur la vie, la philosophie du monde contemporain », *op.cit.*

322. MEMMI Dominique, *Faire vivre et laisser mourir, op.cit.*, p. 20.

323. *Ibid.*, p. 9.

324. *Ibid.*, p. 49.

325. IACUB Marcela, *Penser les droits de la naissance*, *op.cit.*, p. 55.

RÉSUMÉS

Il semblerait qu'il existe en France un certain consensus quant à l'existence d'un droit à l'avortement pour les femmes. Environ quarante ans après les premières lois visant à dépénaliser l'interruption volontaire de grossesse, et alors que certaines propositions parlementaires réaniment actuellement de vieux et vigoureux débats, il nous semble intéressant de nous demander s'il existe effectivement en France un droit à l'avortement. Il s'agit alors d'examiner si les conditions juridiques nécessaires à l'obtention de la qualification de « droit » sont réalisées en matière d'IVG. Si les évolutions qui ont suivies le mouvement militant des années 70 - qualifié de révolution sexuelle et revendiquant notamment le droit à l'avortement - permettent de constater qu'il existe incontestablement en France un cadre juridique aménageant une possibilité pour les femmes d'interrompre leur grossesse, voire même une liberté de le faire, une analyse de la jurisprudence civile et administrative et de récents rapports non-gouvernementaux démontre que les termes si souvent entendus « de droit à l'avortement » ne reflètent aujourd'hui pas en substance le droit positif.

It seems that there is consensus about the existence in French legislation of a right to abortion for women. About forty years after the first rules that make abortion legal, some parliamentary propositions resuscitate currently old and passionate debates. Therefore, it seems interesting to ask ourselves if there is indeed and effectively a right to abortion in France. This article analyzes if the access to abortion satisfies the legal conditions to define it as a right. But if the evolutions that follow the political movement of the 70ths - the « sexual revolution » that claims notably for a right to abortion - enable us to notice that there is nowadays a legal framework that permits women to abort, an analysis of the civil and administrative judicial decisions and of the recent non-governmental reports allows us to conclude that the ubiquitous expression « Right of abortion » does not actually reflect positive law.

Parecería que en Francia existe un cierto consenso en cuanto a la existencia de un derecho de las mujeres al aborto. Casi cuarenta años después de las primeras leyes que buscaron la despenalización de la Interrupción Voluntaria de Embarazo (IVE), y cuando ciertas proposiciones parlamentarias reaniman actualmente antiguos y vigorosos debates, nos parece interesante preguntarnos si existe *efectivamente* en Francia un *derecho* a abortar. Se trata de examinar si las condiciones jurídicas necesarias a la obtención de la calificación de “derecho” se realizan en materia de IVE. Si las evoluciones que posteriores al movimiento militante de los años setenta - calificado de revolución sexual y reivindicando sobre todo el derecho al aborto - permiten que se constate la existencia incontestable en Francia de un marco jurídico que acondicione la posibilidad para las mujeres de interrumpir su embarazo, e incluso una libertad de hacerlo. Un análisis de la jurisprudencia civil y administrativa e informes no-gubernamentales recientes demuestran que los términos tan ampliamente extendidos de “derecho al aborto” hoy no reflejan en substancia el derecho positivo.

INDEX

Mots-clés : Droit à l'avortement - Interruption volontaire de grossesse - Evolution législative de l'IVG - Contentieux en Wrongful life - Contentieux en Wrongful pregnancy - Organisation du système sanitaire - Effectivité de l'accès à l'IVG

Keywords : Right to abortion - Voluntary interruption of pregnancy - Legal evolution of abortion - Claims for Wrongful life - Claims for Wrongful pregnancy - Organization of the health system - Effectiveness of access to abortion

Palabras claves : Derecho al aborto - Aborto - Desarrollo legislativo del aborto - Litigios Wrongful life - Litigios Wrongful pregnancy - Organización del sistema sanitario - Efectividad del acceso al aborto

AUTEUR

LAURIE MARGUET

Laurie Marguet, doctorante contractuelle au CREDOF, travaille sur les questions en lien avec la procréation en France et en Allemagne.